



Universitat de Lleida
Facultat de Dret, Economia
i Turisme

TRABAJO FINAL DE MASTER

MEMORIA FINAL

MASTER EN ABOGACÍA

CURSO 2016-2017

DICTAMEN SOBRE EL CASO DEL SR. M.R: LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LAS PERSONAS REFUGIADAS

Alumna: Thais Esquen Betancourt

Tutora: Nuria Camps Mirabet

Fecha: 16 de diciembre de 2016

ÍNDICE

I.- Resumen	3
II.- Antecedentes de Hecho	3
III.- Consultas	7
IV.- Fundamentos Jurídicos.....	7
V.- Conclusiones	24
VI.- Bibliografía	30
VII.- Anexos	35

I.- RESUMEN

DICTAMEN que, a petición del Sr. M.R. emite en fecha 03 de octubre de 2016, la Letrada THAIS ESQUEN BETANCOURT con DNI 54752526Z, cuya finalidad es dar solución a la consulta formulada por el mismo respecto a emprender o no acciones legales por el hecho de haber sido expulsado de España, a expensas de las consecuencias negativas que eso comportaría, sin que se le haya concedido la oportunidad de solicitar protección internacional motivada por la atroz situación y persecución que le ha obligado a huir de su país.

Para elaborar el presente dictamen ha sido necesario profundizar en la normativa vigente sobre la materia, en el plano interno pero particularmente, adquiere especial importancia con respecto a este caso, la normativa europea e internacional de aplicación, siendo el punto de partida del presente informe.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

De la documentación aportada y de la información que me ha sido facilitada se desprende lo siguiente:

PRIMERO.- El Sr. M.R. es ciudadano de la República de Malí (concretamente de la región de Kidal), país en situación de conflicto armado desde enero de 2012, en donde un grupo de rebeldes se impuso a la fuerza ante el gobierno de dicho territorio para reclamar la independencia del norte de Malí de una zona denominada “Azawad”, que comprendía las regiones de Tombuctú, Kidal y Gao.

Este movimiento fue apoyado inicialmente por el grupo islamista Tuareg “Ansar Dine”, en donde además de reclamar la independencia de la zona norte se impuso en ellas la Ley Sharia, es decir una ley islámica, la cual no todos profesaban, entre ellos el Sr. M.R. Por dicha razón, y por temor a represalias contra él, mi representado se vio en la urgente necesidad de abandonar su país natal en busca de un mejor futuro y una mejor calidad de vida.

La fecha exacta del inicio del conflicto armado se sitúa cronológicamente el 16 de enero de 2012 y no es hasta el 22 de abril de 2013 que el norte de Mali fue tomado completamente por rebeldes, ocasionando con todo ello un gran declive tanto político, como económico y social, además de hacer imposible la habitabilidad en ese país.

SEGUNDO.- A raíz de lo expresado anteriormente, el 18 de junio de 2013 se logro firmar un acuerdo de paz entre el Gobierno de Mali y los rebeldes Tuareg, no obstante en la actualidad el representante de la Secretaría General de Naciones Unidas¹ para Malí, el Sr. Mahamat Salè, ha criticado su lenta aplicación y recuerda que la situación en referido país a fecha de hoy sigue siendo “*muy precaria*”, sobre todo en lo referente a la seguridad, siendo que en este año entre los meses de enero y mayo han muerto 19 “cascos azules”² en atentados.

TERCERO.- Tras abandonar su país, el Sr. M.R recorrió una larga travesía hasta que logró llegar a territorio Marroquí en marzo de 2012, país en el que se instaló y vivió alrededor de 9 meses, concretamente en el “*Campo No Oficial de Inmigrantes del Monte Gurugú*”, el cual limita con la ciudad de Melilla (España).

En este campo el Sr. M.R. fue objeto de varias redadas por parte de las fuerzas marroquíes, las cuales a parte de destruir, incendiar y sustraer sus pertenencias le propiciaron tratos degradantes e inhumanos, tales como golpizas o insultos humillantes, siendo así que en una determinada golpiza le llegaron a fracturar una de sus extremidades inferiores.

Este campo no oficial³ es el refugio de muchos inmigrantes irregulares de regiones subsaharianas que aguardan en sus laderas una oportunidad para entrar en España. Es un monte rodeado de arena y árboles, en donde los inmigrantes duermen en tierra a expensas de los animales y el frío, con el único objetivo de

¹ Europa Express, 17 de junio de 2016, <http://www.europapress.es/internacional/noticia-onu-critica-lenta-aplicacion-acuerdo-paz-firmado-2015-mali-20160617051358.html>

² Las **Fuerzas de Paz de la ONU**, popularmente conocidas como los **cascos azules** debido al color de los mismos, son cuerpos militares encargados de crear y mantener la paz en áreas de conflictos, monitorear y observar los procesos pacíficos y de brindar asistencia a ex combatientes en la implementación de tratados con fines pacíficos

³ El Mundo, 22 de julio de 2016, <http://www.elmundo.es/sociedad/2016/07/22/5791c8ef468aebac678b460b.html>

poder introducirse en otro territorio que su juicio les ofrecería una mejor calidad de vida.

Sin embargo, en julio de este año este asentamiento fue pasto de las llamas, impidiendo de forma más exasperante que muchas de estas personas que huyen de sus países por motivos de infructuosa estabilidad de los mismos, puedan permitirse al menos una oportunidad de supervivencia.

CUARTO.- Es por ello, que a pesar de todas las penurias y tratos degradantes vividos por el Sr. M.R., éste tuvo el suficiente coraje y valor para dejar el campo del Monte Gurugú en fecha 13 de agosto de 2014 e intentar entrar en territorio Español a través del puesto fronterizo de Melilla, junto con un grupo de personas de origen subsahariana.

La valla de Melilla es un barrera física situada en los límites de la ciudad española de Melilla con Marruecos, compuesta por 3 vallas paralelas de 6 metros de altura, que recorre 12 kilómetros de perímetro, además de contener sensores de presencia y cámaras automáticas. Es así, que en 2005 se instalaron en las verjas, alambres con concertinas que provocan profundos cortes en las manos y piernas de quienes intentan saltar, pero se retiraron el mismo año tras demostrarse que causaban importantes lesiones, no obstante, contraviniendo la seguridad de las personas se volvieron a instalar en el año 2013.

QUINTO.- En su intento por entrar a territorio español, el Sr. M.R y otras personas de origen subsahariano, fueron objeto de lanzamientos de piedras por parte de las autoridades marroquíes, pese a ello, consiguieron subirse a la tercera valla donde mi consultor permaneció hasta altas horas de la tarde sin ningún tipo de asistencia no solo médica debido a las lesiones que había sufrido sino también jurídica en lo referente a la situación en la que se veía inmerso.

En dicha valla, fue testigo de actos violentos propiciados por parte de la Guardia Civil Española hacia otras personas subsaharianas, y no es hasta las 15:00 horas que bajo de la tercera valla con ayuda de las escaleras plegables que le fueron suministradas por las autoridades españolas y justo en el momento de poner un pie en territorio español fue arrestado y esposado por los agentes de la Guardia Civil, quienes continuaron con sus tratos degradantes e inhumanos hacia el Sr.

M.R. y los otros 20 subsaharianos, a quienes atacaron utilizando porras y les dieron una fuerte paliza que duró aproximadamente entre 5 a 10 minutos.

Acto seguido dichas autoridades abrieron el portón vallado y devolvieron al Sr. M.R junto con los otros hombres a Marruecos de forma totalmente inmediata.

SEXTO.- Ya en territorio Marroquí y siguiendo con la vulneración flagrante de derechos humanos que se venía produciendo, las Fuerzas Auxiliares Marroquíes propiciaron a los hombres subsaharianos y al Sr. M.R otra enorme golpiza con bastones, les obligaron a recostarse boca abajo en el suelo sin quitarles las esposas mientras les registraban y además le robaron 250 dirhams, el teléfono móvil y los zapatos a mi representado.

SÉPTIMO.- Siendo así, que finalmente en contra de todos los derechos que le son inherentes y a sabiendas de la flagrante vulneración que se venía efectuando en contra de mi representado, el Sr. M.R y los demás subsaharianos fueron conducidos a la comisaría de Nador, en donde solicitaron como última petición asistencia médica la cual también se les denegó sin motivo alguno, quedando abandonados a su suerte en tal ciudad.

OCTAVO.- Como consecuencia de esto, el Sr. M.R. estuvo vagando sin rumbo durante muchas semanas en territorio desconocido, a expensas de todos los peligros de los que podía haber sido blanco, hasta que pudo encontrar un trabajo temporal, lo que le ayudó a ahorrar un poco de dinero y con ello pudo ir a un lugar en donde pagando una determinada cantidad de dinero le dejaron un ordenador con conexión a internet y fue de esta manera que logro contactar con esta Letrada, para el estudio y realización del presente dictamen.

NOVENO.- Se puede observar así, que tanto en su estancia en el campo no oficial en Marruecos, como en su intento de entrada en territorio español con motivo de solicitar protección internacional debido al conflicto armado vivido en su país de procedencia, así como en su devolución a territorio Marroquí, ni el Sr. M.R ni los demás subsaharianos tuvieron la mínima posibilidad de explicar sus circunstancias personales, ni tampoco se les ofreció la oportunidad de ser asistidos por abogados o por intérpretes, ni se le abrió un expediente de devolución y sobre todo no se les otorgó la mínima posibilidad de solicitar asilo.

III.- CONSULTAS

PRIMERA.- ¿El Sr. M.R puede ser beneficiario de protección internacional?

SEGONA.- ¿De los hechos relatados anteriormente, se puede deducir que al Sr. M.R. se le han vulnerado sus Derechos Humanos?

TERCERA.- ¿Que acciones legales podría emprender el Sr. M.R. ante tal situación?

IV.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. En relación a la PRIMERA CONSULTA relativa a si el Sr. M.R. puede ser beneficiario de protección internacional, hemos de tener en cuenta lo siguiente;

En el ámbito internacional:

- Como norma general hemos de tener presente la **Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948**, que aunque no es una norma que establezca los requisitos o condiciones para poder acceder a la condición de refugiado y a todos los derechos y obligaciones que ello comporta, es la “norma madre”, en lo que se refiere a la protección de los derechos humanos.

Podemos distinguir así entre todo su articulado, particularmente a los artículos 9 y 14 que establecen una serie de derechos de suma relevancia para este caso y que por consiguiente son aplicables a toda persona por el mero hecho de serlo, por lo que le sería de aplicación al Sr. M.R independientemente de su país de nacimiento.

Todos los derechos propugnados en tal normativa, aseguran el tratamiento jurídico que una determinada persona tendría que tener si se encuentra en la

misma situación que la del Sr. M.R, entre ellos tenemos: el derecho a buscar asilo (art. 14) y el derecho a no ser detenido, apresado ni desterrado (art. 9), todos ellos derechos que sin embargo se han visto vulnerados en el presente caso.

- La **Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 18 de julio de 1951 adoptada en Ginebra y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 31 de enero de 1967 adoptado en Nueva York**; *“que son la piedra angular del marco jurídico internacional desarrollado para otorgar protección internacional a personas perseguidas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social u opinión política y que, a causa de ello, están obligadas a abandonar su país de origen”*⁴, asimismo, ambas normas determinan los requisitos que tienen que cumplirse para el reconocimiento de la condición de persona refugiada de la cual se deriva el asilo:

A. En primer lugar; se ha de tener en cuenta tal como se ha mencionado anteriormente, que para ser reconocido como tal, antes dicha persona ha de verse inmerso en alguna de las situaciones descritas en el art. 1 de dicha Convención, por lo que primero ha de ostentar la condición de refugiado. Entendiendo por tal a aquella persona que *“debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de su país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él”*.

B. En segundo lugar; el Sr. M.R. es una persona que debido a fundados temores de ser perseguida por sus creencias religiosas, ya que profesa la religión católica, la cual es diferente en la gran mayoría de los aspectos a la religión islámica, la cual ha sido la impuesta por el grupo Tuareg “Ansar Dine”, no puede regresar a su país, ya que hay

⁴ CAMPS MIRABET, N. *El Derecho Internacional ante las migraciones forzadas: refugiados, desplazados y otros migrantes involuntarios*. Edicions de la Universitat de Lleida, (2005)

fundamentos ciertos de que si regresa a el sufriría tratos inhumanos, crueles o degradantes e incluso la muerte, por lo que cumple con certeza suficiente los requisitos determinados por tal normativa para ser considerado como **refugiado**.

- C. En tercer lugar; al ostentar de por si la condición de refugiado se le debería de conceder el derecho de asilo y por tanto la protección jurídica internacional, siendo así beneficiario de una serie de derechos que solo esta Convención le puede otorgar y que sin embargo se han visto vulnerados, tales como los derechos expresados desde el art. 2 hasta el 24 del mismo y sobre todo el regulado en el art. 33 que hace referencia al “*principio non-refoulement*” y que propugna la prohibición de expulsión y devolución.

En definitiva, cabe manifestar que el Sr. M.R. es un auténtico adjudicatario de la condición de refugiado, puesto que su situación encaja en la descripción expresada por el art. 1, apartado primero, modificado por el Protocolo antes referido, ya que se vió obligado a abandonar su país originario (Malí) por motivos religiosos que impedían el libre desarrollo de su vida, poniéndola en peligro y además no se encuentra incluido en ninguno de los casos que establece también el art. 1 apartado D para ser excluido de la aplicación de referida Convención.

En el ámbito europeo:

- Distinguimos la **Directiva 2005/85/CE del Consejo de 1 de diciembre de 2005 sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado**, vulnerada en todos su artículos y en particular en el art. 7 que establece que si una persona solicita protección internacional puede permanecer en el territorio del Estado hasta la finalización de tal procedimiento, cuestión para nada cumplida en este caso, ya que ni siquiera se le dio la oportunidad al Sr. M.R de poder solicitarlo.
- La **Directiva 2004/83/CE del Consejo de 29 de abril de 2004 por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el**

reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, que ofrece el estatuto de refugiado en su art. 13 a una persona que cumpla con los requisitos establecidos en el capítulo II y III de la misma directiva, remitiendo estos capítulos a la Convención de Ginebra y tal como se ha explicado anteriormente el Sr. M.R. cumple con los requisitos exigidos en tal normativa de manera absoluta, por lo que su violación aún es más grave.

En el ámbito nacional:

- La **Constitución Española de 1978**, vulnerada en sus artículos 10, 13.4, 96 y 149.1.2ª que proclaman la protección que han de tener las personas que se encuentran en la misma situación que la del Sr. M.R y que en consecuencia en ningún momento se ha dado cumplimiento a tales mandatos, conculcando así la norma suprema del Ordenamiento Jurídico Español.
- **Ley 12/2009, de 30 de octubre reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria**, que por una parte concede el derecho de asilo a quienes ostente la condición de refugiado y por otra, otorga una protección subsidiaria a quienes no reúnan los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como personas refugiadas. El amparo de protección internacional derivado de esta Ley, consiste básicamente en la no devolución ni expulsión de las personas a quienes se les haya reconocido la condición de refugiado, así como la adopción a favor de estas personas de una serie de medidas contempladas tanto en la normativa española, como la de la Unión Europea y sobre todo la Internacional, todas cuestiones para nada cumplidas en este caso. Además, cabe recalcar que este cuerpo normativo es una Ley que en territorio Español engloba todo un articulado jurídico vital para las personas asiladas y que pese a ello, en el caso que nos atañe no se ha dado cumplimiento por ninguno de los órganos o personas encargados de su aplicación, contraviniendo así todo lo expresado en ella.

En conclusión, todo este conjunto legal regula entre otras cuestiones el derecho de asilo, como ser favorecido por tal derecho, quienes pueden ser los solicitantes y que beneficios otorga tal condición, todos ejes primordiales de este caso y que sin embargo han sido violados tanto por las autoridades Españolas como por las Marroquíes, ya que los refugiados sean de la religión, raza, o color que tengan tienen DERECHO A SER PROTEGIDOS y en este caso en particular, en ningún momento se ha podido distinguir tal protección.

2.- En relación a la SEGUNDA CONSULTA relativa a si de los hechos relatados en el presente escrito se deduce que han sido vulnerados los Derechos Humanos inherentes al Sr. M.R, hemos de tener en cuenta dos cuestiones relevantes antes de proceder al análisis de toda la normativa que se ha visto vulnerada:

En primer lugar; las llamadas “**devoluciones en caliente**” que han sido denunciadas de forma continua en España por diversas ONGs, son llamadas así porque consisten en la intercepción de una determinada persona por la policía en la frontera y la misma es devuelta de manera inmediata a otro territorio, sin identificarla ni ofrecerle la oportunidad de pedir asilo.

Esta nueva terminología la podemos ver en el caso que ahora nos concierne respecto al Sr. M.R., ya que es una víctima más de esta nueva forma de trato inhumano y vulnerador de derechos.

Podemos observar así, que el Sr. M.R. en un intento por salvar su vida de los horrores a los que era sometido en territorio Marroquí y de los que podría ser objeto si volviese a su país de procedencia, cruzó la tercera de las vallas del puesto fronterizo de Melilla- España y mientras lo hacia fue blanco de lanzamiento de piedras por las propias autoridades y tan solo poner un pie en territorio español fue apresado sin ofrecimiento alguno de asistencia médica o jurídica, además de ser objeto de una nueva paliza una vez fue devuelto a Marruecos, en donde fue abandonado.

Ante esta situación y continuos casos similares a éste, como es el del Sr. M.R, el CEAR⁵ (Comisión Español de Ayuda al Refugiado) ha intervenido como tercera parte ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, en particular en dos casos sobre devoluciones inmediatas en la valla de Melilla, tras las denuncias interpuestas por dos ciudadanos de Malí y Costa de Marfil. Estos hechos aún sin resolver por el TEDH sucedieron el 13 de agosto de 2014 cuando los dos demandantes superaron parte de la barrera de la frontera entre Melilla y Marruecos, por tanto ya se encontraban en territorio español, pero sin embargo fueron apresados y sin mediar asistencia o palabra alguna fueron devueltos.

En segundo lugar; podemos observar como estos hechos han llegado hacerse eco en algunos diarios digitales, tales como “El Diario.es”,⁶ que se ha manifestado en relación a la normativa incumplida por parte de la Unión Europea para la protección de los refugiados, por lo que la vulneración de tales derechos al Sr. M.R. es aún peor, ya que la situación que se están viviendo en su país no es un hecho desconocido y a pesar de ello se ha vuelto a victimizar al Sr. M.R. tanto en Marruecos como en España.

En consecuencia, todos los malos tratos propiciados a estas personas mientras se encuentran subidas en la valla de Melilla, así como en su entrada en territorio español y sobre todo en su devolución inmediata a otro país, conculcan de forma grave tanto normativa internacional como comunitaria y nacional de carácter vinculante para países que manifestaron en su debido momento su consentimiento en obligarse, entre ellos España. Podemos distinguir así:

En el ámbito internacional:

- La **Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por a Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de ONU de 10 de diciembre de 1948**, vista totalmente conculcada, particularmente su art. 14, en donde

⁵ **Comisión Español de Ayuda al Refugiado**, 01 de diciembre de 2015, <http://www.cear.es/cear-interviene-ante-el-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-por-dos-casos-de-devoluciones-inmediatas-en-melilla/>

⁶ **El diario.es**, 11 de septiembre de 2015 Las leyes que incumple Europa en protección a los refugiados,,http://www.eldiario.es/desalambre/leyes-incumple-Europa_0_429758068.html

España con sus devoluciones en caliente en Ceuta y Melilla, vulnera este derecho fundamental al no permitir que las personas que llegan a territorio español puedan solicitar asilo.

- El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966**, que se ha visto vulnerado, concretamente en su art. 7 que prohíbe de modo imperativo *las torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*, pero que sin embargo han sido propiciados a mi representado.
- La **Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984**, que manifiesta en su art. 3 que no se procederá a la *“expulsión, devolución o extradición de una persona de otro Estado cuando hayan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometido a tortura”*, artículo infringido de forma clara en la persona del Sr. M.R. puesto que fue expulsado de territorio Español a territorio Marroquí a sabiendas de que fueron las autoridades de este segundo Estado quienes sometían al Sr. M.R. a golpizas, a un miedo continuo derivado de las redadas, a condiciones inhumana de habitabilidad, entre otros malos tratos.

Incluso si no se tenía conocimiento que tales circunstancias, la propia Convención establece en su art. 3.2 que en ese caso el Estado Español debería haber tenido en cuenta todas las *consideraciones pertinentes* y sabiendo que Marruecos es un país que limita España, estaba claro que tenían conciencia de tales situaciones vulneradoras de derechos por parte de Marruecos e incluso por parte de Malí ya que la situación que se vive en ese país no es un hecho desconocido.

- **Declaración sobre el Asilo Territorial adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2312 (XXII), de 14 de diciembre de 1976**, conculcada en su art. 3 al prohibir la admisión en frontera a una persona que hubiera entrado en territorio en busca de asilo, como es el caso del Sr. M.R.

En el ámbito europeo:

- Se puede observar que en el transcurso de su viaje desde Malí hasta el puesto fronterizo de Melilla (España) para escapar del golpe de estado dado en su país natal, el Sr. M.R. se vió sumergido en un círculo vicioso de vulneración grave de sus derechos consagrados en la normativa europea que supone en la actualidad ser uno de los pocos caminos que personas en su misma situación ostentan para poder obtener justicia ante un Tribunal, tenemos así:

A. El **Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 1950**, en donde se vieron vulneradas las siguientes disposiciones:

- **Art. 1 “Reconocimiento de los derechos humanos”**; al no reconocer al Sr. M.R los derechos y libertades definidos en el Título I de referido Convenio, por estar bajo la jurisdicción de Estado Español con solo poner un pie en dicho territorio, además hoy en día, el término “*bajo jurisdicción*” acoge la situación de encontrarse subido arriba de la valla de Melilla, tal como lo es en el presente caso.
- **Art. 2 “Derecho a la vida”**; al haber devuelto al Sr. M.R. a territorio hostil en donde su vida estaba en peligro, y en donde podría haber sufrido lesiones graves que incluso le podrían haber llevado a la muerte.
- **Art. 3 “Prohibición de la tortura”**; puesto que de los hechos relatados por el Sr. M.R. se puede distinguir a gran magnitud que tanto en Marruecos como en España fue blanco de tratos inhumanos, torturas y tratos degradantes, llegándolo a tratar como si fuese un animal.
- **Art. 6 “Derecho a un proceso equitativo”**; ya que el Sr. M.R. fue expulsado de territorio Español sin ofrecerle ni la mínima asistencia

médica ni jurídica, en particular el derecho a la tutela judicial efectiva, a sabiendas de que para poder dictar una orden de expulsión se ha de materializar todo un proceso, cuestión para nada observada en este caso, ya que sin mediar resolución alguna ni proceso en donde mi representado se podría haber defendido, se prosiguió a su expulsión. Asimismo, no se ha ofrecido a mi representado la oportunidad de explicar su situación y mucho menos cursar la petición de asilo, a pesar de cumplir con todos los requisitos que exige la normativa para obtener tal derecho.

- **Art.13 Derecho a un recurso efectivo**”; este derecho también resultó vulnerado ya que si ni siquiera se ha realizado un proceso para decretar la expulsión del Sr. M.R, y por tanto nunca se ha tenido la posibilidad de realizar un recurso efectivo que defienda sus intereses ante una instancia jurisdiccional.
- En esta misma línea, destacamos la **Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto A.C. y otros c. España, de 22 de abril de 2014**⁷; en donde se condena a España por no garantizar el derecho de asilo a 30 solicitantes, además de vulnerar el artículo 13 de la Convención (el derecho a un recurso efectivo), en combinación con el art. 2 (derecho a la vida) y el art. 3 (prohibición de tratos inhumanos o degradantes. Condena que tuvo su origen en la demanda presentada por 30 personas de origen saharauí que llegaron a Canarias en patera entre enero de 2011 y agosto de 2012, huyendo del campamento de Gdeim Izik en el Sáhara Occidental, tras la intervención de la policía marroquí y el desmantelamiento del mismo.

B. El Protocolo nº 4 adicional al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades

⁷ **Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos A.C. y otros c. España, de 22 de abril de 2014**, http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292427043445?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DSentencia_AC.pdf&blobheadervalue2=Docs_TEDH

fundamentales de 1950, también se ha visto vulnerado en su **art. 4** por las siguientes razones:

- A todo ello se ha de tener en cuenta lo determinado por el principio de no devolución o *non-refoulement*, que atiende a lo siguiente:
 - Es un principio forjado en el derecho internacional y tiene su fundamento en el respeto a la dignidad de todas las personas.
 - Constituye el eje principal de este caso ya que consagra la prohibición de que un Estado entregue un individuo a otro en el que existan riesgos para su vida o su integridad física debido a su raza, nacionalidad, religión, condición social, opiniones políticas, entre otros.
 - Como consecuencia de la vulneración de este principio, se ha originado una reiterada doctrina que manifiesta su total rechazo a esta frustrante situación que se está produciendo en la actualidad, como es la del Sr. M.R. Podemos observar así, a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) que aborda este tema en su Opinión Consultiva de 26 de enero de 2007 y que concluye de forma rotunda, que: *“Una interpretación que restringiera el alcance de la aplicación del artículo 33 (1) de la Convención de 1951 a la conducta dentro del territorio de un Estado parte de la Convención de 1951 y/o su Protocolo de 1967, no solo sería contraria a los términos de la disposición sino al objeto y fin del tratado bajo interpretación. Asimismo, sería incongruente con las normas pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos.”*⁸
- En el caso que nos atañe, podemos distinguir que el Sr. M.R. junto con otras personas de origen subsahariano, fueron expulsados de territorio español sin proceso alguno de devolución y sobre todo sin garantía alguna de que su vida estuviese a salvo.

⁸ Opinión Consultiva de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 26 de enero de 2007: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7123.pdf?view=1>

- La vulneración de este principio internacional, marca un antes y un después en toda esta crisis humanitaria que se está viviendo, pues arremete contra todos los derechos y principios que un Estado y en particular una comunidad de derecho como lo es la Unión Europea, defienden.
- En este sentido tenemos la **Sentencia de 23 de febrero de 2012 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto HIRSI JAMAA Y OTROS C. ITALIA**⁹; la cual se originó mediante la interposición de una demanda contra el Estado Italiano, presentada por once nacionales somalíes y trece nacionales eritreos. Éstos formaban parte de un grupo de unas doscientas personas que en 2009 abandonaron Libia a bordo de tres buques con el fin de alcanzar la costa italiana. Cuando se encontraban a 35 millas náuticas al sur de Lampedusa fueron interceptados por tres naves de la policía italiana (*Guardia di finanza*) y el servicio de guardacostas. Los ocupantes de las embarcaciones interceptadas fueron transferidos a buques militares italianos y puestos de regreso a Trípoli. Los demandantes afirmaban que durante ese viaje las autoridades italianas no les informaron de su destino real y no tomaron medidas para identificarlos, todos sus efectos personales, incluyendo sus documentos de identidad, fueron confiscados por los militares. A su llegada al puerto de Trípoli estas personas fueron entregados a las autoridades libias. Es por todo ello, que los demandantes alegaban que en su transferencia a Libia por las autoridades italianas se había violado el artículo 3 del Convenio y el artículo 4 del protocolo 4, además también se quejaban de la falta de un remedio que cumpliera los requisitos del artículo 13 de la Convención, que les habría permitido que sus quejas fueran examinadas por las autoridades italianas.

⁹ **Sentencia de 23 de febrero de 2012 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto HIRSI JAMAA Y OTROS C. ITALIA**, https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwj7yceB3-zQAhVGtBQKHde1ARMQFggjMAE&url=http%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fweb%2Fcontent%2Fpdf%2F001-139041%3FTID%3Dthkbhnlzk&usq=AFQjCNGVP9DruuVd5FupFMyEg7E_DyrXEg&sig2=iTFkir8AkPnXPLLR33CbNA

En su resolución, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decretó que ninguna de las disposiciones del derecho internacional citadas por el Estado de Italia justifican la entrega de los demandantes a Libia, ya que aunque se encontraban en el mar, les era de aplicación la normativa internacional y por tanto el principio NON-REFOULEMENT y por primera vez, el Tribunal admitió que el artículo 4 del protocolo 4 se aplica incluso a las acciones de entrega de los extranjeros a un tercer Estado llevadas a cabo fuera del territorio nacional. En esta línea, podemos observar otras sentencias emitidas por el mismo tribunal, que versan sobre vulneraciones de derechos muy similares al caso del Sr. M.R; tenemos así:

- **Sentencia Abdulaziz, Cabales y Balkandali v. Reino Unido de 28 de mayo de 1985¹⁰**; en donde de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, los Estados tienen el derecho de controlar la entrada, residencia y expulsión de los extranjeros.
- **Sentencia Vilvarajah y otros v. Reino Unido, 30 de octubre de 1991¹¹ y Sentencia Ahmed v. Austria, 17 de diciembre de 1996¹²**; que declara que el derecho al asilo político no está contenido en la Convención o sus protocolos.
- **Sentencia Soering v. Reino Unido, 7 de julio de 1989¹³; H.L.R. v. Francia, 29 de abril de 1997¹⁴; y Salah Sheekh v. Países**

¹⁰ **Sentencia de 28 de mayo de 1985 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Abdulaziz, Cabales y Balkandali v. Reino Unido:** <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165107>

¹¹ **Sentencia 30 de octubre de 1991 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Vilvarajah y otros v. Reino Unido:** <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2378.pdf?view=1>

¹² **Sentencia de 17 de diciembre de 1996 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Ahmed v. Austria:** http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/10/5_1_F_ahmed-vs.-austria-agotamiento-de-recursos-internos-frances.pdf

¹³ **Sentencia de 7 de julio de 1989 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Soering v. Reino Unido,** <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2377.pdf?view=1>

¹⁴ **Sentencia de 29 de abril de 1997 del Tribunal europeo de Derechos Humanos, asunto H.L.R. v. Francia,** http://www.acnur.org/index.php?id=872&tx_news_pi1%5Bnews%5D=12879&tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=04f9c482dbfb62105298ae9f97526b01

Bajos, 11 de enero de 2007¹⁵; en donde la expulsión, la extradición o cualquier otra medida de entrega de un extranjero puede entrar en colisión con el artículo 3 de la Convención, y por tanto compromete la responsabilidad del Estado, en aquellos casos en que existan fundadas razones para creer que la persona expulsada corre un riesgo real de ser sometido a un trato inhumado en el país receptor.

- La **Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 2000**, se ha visto también vulnerada en sus arts. 1, 2, 4, 5, y sobre todo en lo expresado en los art. 18 y 19, referente al derecho de asilo y a la prohibición de expulsiones colectivas por los Estados Firmantes, tal como se ha visto en el apartado anterior.
- La **Directiva 2001 de protección temporal en caso de urgencia, que establece unas normas mínimas para casos de éxodo masivo de personas**, como es el que se vive a fecha de hoy y por el cual Estados miembros aceptaron el compromiso de fomentar un esfuerzo equitativo para acoger a personas que se encuentren en una situación similar a la del Sr. M.R. No obstante, se ha visto de igual forma vulnerada y en consecuencia ha originado que dichos Estados ni siquiera garanticen a tales personas uno de los derechos fundamentales, como lo es el derecho a la vida.

En el ámbito nacional:

- La **Constitución Española de 1978** infringida concretamente en su art. 13.4 que reconoce que *“los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España”*, derecho ubicado en el Capítulo Primero del texto normativo y que por definitiva trata de un derecho fundamental.
- La **Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social**; infringida en todo su cuerpo

¹⁵ Sentencia de 11 de enero de 2007 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Salah Sheekh v. Países Bajos: <http://www.asesoriayempresas.es/jurisprudencia/JURIDICO/69809/sentencia-tedh-de-11-de-enero-de-2007-asunto-salah-sheekh-contra-holanda>

normativo y en particular en sus artículos 22, 25.3, 34, 54.3, 58.3, 64.4, 64.5, puesto que se ha privado de manera rotunda hasta el más básico de los derechos que le era aplicable al Sr. M.R, el *derecho a la asistencia jurídica gratuita*, y que sin embargo a una persona que ha cometido un delito ya sea grave o no, si que se le otorga. Además cabe recalcar que una persona puede permanecer en territorio Español hasta que se resuelva su petición de asilo aunque no disponga de visado, tal como sucede en el caso del Sr. M.R.

Asimismo, pese a la situación que se está viviendo en el presente, el Gobierno Español dio luz verde a la **Disposición adicional 10ª de la presente Ley** que entró en vigor el 1 de abril de 2015, y que establece un régimen especial para Ceuta y Melilla (refiriéndose así a la valla de Melilla) en el cual los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza mientras intentan superar los elementos de contención pueden ser rechazados. No obstante, si seguimos leyendo el articulado nos encontramos que en el apartado segundo de tal disposición se establece de manera imperativa que si lo antes dicho llegase a ocurrir, el rechazo ha de seguir una serie de pautas establecidas por la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional tales como la prohibición de tratos degradantes o torturas, cuestiones sin embargo efectuadas no solo a mi representado sino también a un número inconsiderable de personas.

- **Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas;** que ha sido infringido en tanto que prevé la concesión de visados humanitarios, salvoconductos, documentación, permisos de residencia y trabajo, ayudas sociales y reagrupación, todo un conjunto de beneficios que el Sr. M.R ni siquiera tuvo la posibilidad de requerir.
- **Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo de protección de de Seguridad Ciudadana;** en cuyo contenido se da cobertura legal a las devoluciones ilegales que se están produciendo en Ceuta y Melilla, además de crear una nueva figura “**el rechazo en frontera**”. Esta figura no cuenta con un procedimiento regulado y es una cajón desastre que trata de dar legalidad a todas las vulneraciones vistas en la frontera de Ceuta y Melilla. Con esta nueva forma de rechazo se estaría privando a dichas personas de la tutela judicial efectiva, derecho a un

recurso efectivo, derecho a un abogado e intérprete, así como a la garantía de no ser expulsado o devuelto y sobre todo al derecho de asilo. A tener en cuenta, que hoy en día esta ley es legal, permitiendo así ésta atroz figura con el único objetivo de aparentar una no vulneración de derechos humanos. Sin embargo, cuando el Sr. M.R trepó la valla de Melilla, esta disposición no estaba vigente y a expensas de ello se le trató de igual manera.

En conclusión, en cada paso que el Sr. M.R. se veía obligado a realizar en busca de un mejor futuro dada la situación terrorífica que ocurría en su país de origen, una violación de derechos se efectuaba sobre su persona. Violación que atentaba no solo contra él sino también contra sus demás compatriotas y otras personas de diferentes nacionalidades, cuyo único objetivo es escapar de una muerte inminente en sus respectivos países.

3.- En relación a la TERCERA CONSULTA relativa a qué acciones legales podría emprender el Sr. M.R. ante esta situación, hemos de tener en cuenta tal como se ha descrito anteriormente, que se ha producido unas importantes y graves vulneraciones de derechos fundamentales del Sr. M.R. por lo que las acciones legales a interponer tienen que ir más allá de las ordinarias. No obstante, hemos de diferenciar dos supuestos:

Primero. Si el Sr. M.R se encontrase en territorio español, podría interponer las siguientes acciones:

- Presentar una demanda ante los Tribunales Ordinarios Españoles fundamentada en una serie de vulneraciones de derechos humanos, tales como:
 - Por vulneración del art. 1, 2, 3, 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos
 - Por vulneración del Protocolo nº 4 del convenio citado anteriormente, en particular por conculcar lo estipulado en el art. 4

- Por vulneración de toda la normativa nacional aplicable en España mencionada anteriormente, que ha supuesto la no concesión a mi representado de la condición de asilado cuando piso territorio español y su devolución a territorio hostil.
- Por vulneración de toda la normativa internacional y comunitaria citada anteriormente.
- Si la demanda anterior es desestimada, la siguiente opción sería plantear una demanda ante el Tribunal Constitucional, garantizando así que se han agotado todas las vías internas.
- Por último y en virtud de lo regulado en el art. 35 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, estaríamos ya en la etapa adecuada para poder plantear una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por vulneración de los art. 1, 2, 3, 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Protocolo nº 4 art. 4, para ello se necesitaría de acuerdo con el art. 35 de referido Convenio:
 - Haber agotado todas las vías internas, es decir todas las instancias Españolas y recursos garantizados. Además no se ha de presentar la demanda ante otra instancia internacional de investigación o de acuerdo, porque puede ser motivo de rechazo en virtud de lo estipulado en el artículo 35. 2 b) del Convenio
 - Se ha de plantear la demanda en el plazo de 6 meses desde la última resolución interna definitiva, no obstante con la ratificación del protocolo nº 15 el plazo se reduce a 4 meses, todo ello con la finalidad de que tales demandas puedan ser examinadas en un plazo razonable.
 - Que la vulneración de tales derechos consagrados en el Convenio y sus Protocolos hayan causado un perjuicio importante en el demandante, como lo es el sufrimiento que ha padecido tanto en Marruecos como en España debido a lo malos tratos y golpizas que le fueron propiciadas, y su posterior abandono a su suerte.

Estos 3 requisitos han sido cumplidos en el caso del Sr. M.R. No obstante, se requiere para la presentación de la demanda el cumplimiento de otros requisitos de carácter formal:

- Que la demanda no sea anónima art. 35.2.a), es decir el demandante debe figurar correctamente identificado en su formulario de demanda, sin embargo por decisión del Tribunal su identidad puede no revelarse al público en tal caso será designado públicamente por sus iniciales o con una sola letra.
- Que la demanda no sea reiterativa art. 35.2.b), es decir que no se haya planteado anteriormente ante este Tribunal o sometida a otra instancia internacional de investigación o de acuerdo.
- Que la demanda no sea abusiva art. 35.3, es decir que la finalidad del demandante no sea contraria a derecho.
- La demanda se presentará por medio de un formulario que ha de ser rellenado en su totalidad, art. 47 del Reglamento del Convenio, y deberá acompañarse de una copia de todos documentos pertinentes, entre los que debe incluirse, en caso de que el demandante esté representado, un poder notarial o una autorización firmada por el demandante.

A tener en cuenta además, que mientras dure la tramitación de esta demanda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede adoptar medidas cautelares en intereses de las partes o de las actuaciones (art. 39 del Reglamento). Y que si planteamos esta demanda y dada la gran afluencia de casos similares al del Sr. M.R. podríamos vernos incluidos en lo que se denomina “*sentencias piloto*” (Protocolo nº 14)¹⁶, que son aquellas sentencias que se dictan dentro de un procedimiento que consiste en examinar un primer caso que represente globalmente el problema y suspender el examen del conjunto de asuntos similares, lo que significaría que al dictar sentencia en un caso piloto, el Tribunal daría respuesta general a aquellos casos que tienen un mismo objeto y dado los

¹⁶ ABRISKETA URIARTE, J. *Las sentencias piloto: el tribunal europeo de derechos humanos, de juez a legislador*. *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXV (2013), 1: http://bibliotecaculturajuridica.com/biblioteca/arxius/PDF/REDI_VOL_LXV_1_2013/3_Joana_Abrisketa_Uriarte_digital.pdf

innumerables casos que se están presentando sobre la valla de Melilla, podríamos estar ante este tipo de sentencia, así mismo cabe recalcar que la primera sentencia piloto fue el asunto “Broniowski c. Polonia”¹⁷, Sentencia de 22 de junio de 2004.

Segundo.- No obstante, otra es la situación que nos atañe, ya que el Sr. M.R se encuentra actualmente en territorio marroquí y no en España y en este segundo país, no se le dio en ningún momento la posibilidad de ser merecedor del derecho fundamental a la *Tutela Judicial Efectiva*, por lo que no se ha podido acceder a las vías internas judiciales para interponer un recurso y poder así agotar los recursos internos y posteriormente plantear la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Es por ello, que en este caso visto lo especial que es, se puede dispensar al demandante de la obligación de agotar las vías internas de recurso de que dispone ante los Tribunales Españoles e interponer directamente la demanda individual ante el TEDH, en la forma que se ha descrito anteriormente.

V.- CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Sr. M.R. huyó de su país de origen con el único motivo de escapar del conflicto armado que se estaba viviendo allí y por el temor a ser condenado a muerte debido a la creencia religiosa que profesaba. Es por ello, que se vio en la imperiosa necesidad de dejar su país de nacimiento y no volver a él, a costa de todos los vínculos que lo unían al mismo.

Este motivo por sí mismo, conllevaría el otorgamiento al Sr. M.R. de protección jurídica internacional, cuestión sin embargo, que no se ha concedido ni en España ni en Marruecos, a conciencia de saber todo lo que estaba aconteciendo en Mali y que el Sr. M.R. solo tenía por objeto proteger su vida.

¹⁷ Sentencia de 22 de junio de 2004 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Broniowski c. Polonia; [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["31443/96"\],"itemid":\["001-61828"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

SEGUNDA.- De todos los hechos relatados en el presente dictamen, se puede concluir de forma claramente significativa que los derechos fundamentales que son reconocidos a una persona por el mero hecho de serlo, han sufrido una grave violación al ser conculcada la normativa interna de España, no solo por parte del Gobierno que en principio es quien han de velar por su cumplimiento, sino también por otros órganos como son los Cuerpos de Seguridad del Estado que arremetieron muchas veces en contra de la integridad física del Sr. M.R.

TERCERA.- La transgresión del principio de NO DEVOLUCIÓN o *non refoulement*, principio rector del marco normativo internacional en materia de asilo y refugio, llevada a cabo por España, ha ocasionado que el Sr. M.R. se halle en una situación de desamparo y abandono absoluto, impulsando de esta manera a que mi representado en la actualidad, viva en condiciones de extrema precariedad y pueda ser de nuevo blanco de tratos inhumanos, crueles y/o degradantes en cualquier momento.

Asimismo, la vulneración de este principio ha comportado no solo un quebrantamiento de los derechos humanos previstos en la normativa internacional que a continuación se enumerará, sino que también ha conllevado a la creación de una nueva forma de práctica desleal hacia las propias personas:

1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada en su Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de la ONU de 10 de diciembre de 1948.
2. La Convención sobre el estatuto de refugiados de 18 de julio de 1951 adoptada en Ginebra.
3. El Protocolo sobre el estatuto de los refugiados de 31 de enero de 1967 adoptado en Nueva York.
4. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.
5. La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984

6. La Declaración sobre el Asilo Territorial adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2312 (XXII) de 14 de diciembre de 1976.

CUARTA.- Las golpizas, los robos, los insultos denigrantes, los malos tratos y otras formas de abuso, son solo la “*punta del iceberg*” en toda esta cruel y atroz represalia que se está llevando a cabo en contra de personas que se han visto obligadas a dejar sus países de origen a causa de las persecuciones que sufrían en ellos, hasta el punto de brindarles un trato vejatorio y denigrante que comparado con el que se les da a los animales, nada tiene de diferencia.

Esta inhumana situación que se está viviendo día tras día ha implicado que se experimente un retroceso gubernativo, normativo y social. Todo ello, debido a las infaustas gestiones que se están realizando particularmente desde el Gobierno, sin poder proporcionar a fecha de hoy, al menos un trato digno a los solicitantes de protección internacional tales como comida, vestimenta y vivienda, mientras se les otorga la oportunidad de solicitar la condición de refugiado o protección subsidiaria, privándoles así de un conjunto de derechos de los cuales son beneficiarios a todos los efectos, según queda establecido en la normativa interna europea e internacional citada en los fundamentos jurídicos del presente dictamen.

QUINTA.- El Convenio Europeo para la protección de los Derechos humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, no contiene una disposición específica que contemple el derecho a solicitar protección internacional a semejanza de lo previsto, en el ámbito internacional, en la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 28 de julio de 1951 y su Protocolo relativo al estatuto de los refugiados de 31 de enero de 1967, tratados que carecen, no obstante, de un órgano específico de control del cumplimiento de los derechos enunciados; la única disposición del Convenio Europeo de 1950 que se refiere a la protección internacional se encuentra en el Protocolo Adicional Número 4 al Convenio Europeo en cuyo artículo 4º prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros.

Por todo ello el Sr. M.R, al igual que otras personas que han padecido la misma vulneración, imposibilitándoles la denuncia ante los tribunales internos, acuden en busca de justicia al órgano de control jurisdiccional del Convenio Europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando la vulneración de los siguientes artículos del mismo: artículo 6º (derecho a un proceso equitativo) y el artículo 13 (el derecho a un recurso efectivo), en combinación con el artículo 1º (reconocimiento de los derechos humanos a toda persona dependiente de su jurisdicción) el artículo 2ª (derecho a la vida) y el artículo 3º (prohibición de tratos inhumanos o degradantes).

SEXTA.- La falta de voluntad política de los Estados miembros de la Unión Europea, entre los que se halla España, ha originado:

1. Una enorme lentitud de cara a la adopción de una normativa que de forma directa y concreta regule la presente situación que vive el Sr. M.R y permita acudir en caso de su vulneración al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en tanto que máximo órgano garante de los derechos humanos en el ámbito regional europeo.
2. Una inadecuada gestión de los flujos migratorios masivos derivados de conflictos armados particularmente cruentos como el de Siria
3. Que una de las peores crisis humanitarias como la que se está viviendo en la actualidad, se haga descomunal, traicionando de esta manera todos los valores fundacionales que la propia Unión Europea propugna.

SÉPTIMA.- Unos de los problemas cruciales que pone en evidencia la penosa situación que está viviendo el Sr. M.R., al haberle privado de la oportunidad de solicitar protección internacional y haber sido objeto de expulsión por parte de España, es la dificultad que tienen personas que se encuentran en su misma situación de acceder al derecho a un recurso efectivo ante un Tribunal una vez se ha producido su devolución, sin residir en el territorio vulnerador de sus derechos. Ya que una vez abandonados a su suerte son pocos los casos en que estas

personas logran contactar con un abogado que vele por sus intereses, cuestión que ha de ser solventada legalmente.

OCTAVA.- El acuerdo denominado “Declaración de la Unión Europea-Turquía”, de 18 de marzo de 2016, que tiene por objeto principal frenar los flujos migratorios de refugiados, vulnera la normativa internacional, entre la cual podemos distinguir: la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Este acuerdo rompe con todos los principios, normas y valores que la Unión siempre ha propugnado, mostrando con ello una indiferencia jurídica a sabiendas de la situación de conflicto armado que están sufriendo innumerables personas en sus países. Lo que llegado a este punto, supone plantearnos una serie de preguntas:

1. ¿Si se creado una normativa para restringir el paso de personas en esta situación, porque mejor no crear una normativa que pueda dar solución a este problema y así evitar posteriores consecuencias?,
2. ¿Por qué no se invierte el mismo esfuerzo tanto político como económico en prevenir situaciones que generan graves crisis humanitarias provocando un gran sufrimiento que desemboca en flujos migratorios masivos?
3. ¿Por qué a fecha de hoy aún siguen existiendo Gobiernos que no tratan a las personas como tales y que sin embargo invierten recursos en la aplicación de una normativa inadecuada y la construcción de muros que atentan contra el valor dignidad humana?

NOVENA.- Las denominadas “expulsiones o devoluciones en caliente”, en la actualidad carecen de cobertura legal, a pesar de que muchos gobiernos se hayan pronunciado a su favor, argumentando que son lícitas porque:

1. La persona solicitante de asilo nunca ha llegado a estar bajo la jurisdicción de un Estado, por lo que la expulsión en frontera es válida;

2. No es obligatorio incoar un procedimiento de expulsión ya que se trata de una persona en situación administrativa irregular que se ha introducido en el país de forma ilícita;
3. En el caso concreto de España, el Acuerdo entre España y Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente firmado en Madrid el 13 de febrero de 1992, otorga cobertura legal a estas expulsiones.

Todos los anteriores argumentos carecen de validez como se ha tratado de poner de manifiesto en los fundamentos de derecho del presente dictamen y constituyen, además, vulneraciones de los derechos humanos protegidos, no sólo por la normativa interna, sino también por el derecho internacional.

VI.- BIBLIOGRAFIA

1. Fuentes Normativas

Normativa Internacional

- Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la 183ª Asamblea General de la ONU de 1948.
- Convención sobre el estatuto de refugiados hecha en Ginebra el 18 de julio de 1951 y el Protocolo sobre el estatuto de los refugiados hecha en Nueva York el 31 de enero de 1967.
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984.
- Declaración sobre el Asilo Territorial adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2312 (XXII), de 14 de diciembre de 1976.
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 2000.

Normativa Europea

- Directiva 2005/85/CE del Consejo de 1 diciembre de 2005 sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado.
- Directiva 2004/83/CE del Consejo de 29 de abril de 2004 por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida.

- Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 1950, y su Protocolo nº4.
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 2000.
- La Directiva 2001 de protección temporal en caso de urgencia, que establece unas normas mínimas para casos de éxodo masivo de personas.

Normativa Estatal

- Constitución Española de 1978.
- Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo de protección de de Seguridad Ciudadana.
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Ley 12/2009, de 30 de octubre reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.
- Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas.

2. Jurisprudencia

- **Sentencia de 28 de mayo de 1985 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Abdulaziz, Cabales y Balkandali v. Reino Unido:** <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165107>.
- **Sentencia de 7 de julio de 1989 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Soering v. Reino Unido,** <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2377.pdf?view=1>

- **Sentencia 30 de octubre de 1991 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Vilvarajah y otros v. Reino Unido:** <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2378.pdf?view=1>.
- **Sentencia de 17 de diciembre de 1996 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Ahmed v. Austria:** http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/10/5_1_F_ahmed-vs.-austria-agotamiento-de-recursos-internos-frances.pdf
- **Sentencia de 29 de abril de 1997 del Tribunal europeo de Derechos Humanos, asunto H.L.R. v. Francia,**http://www.acnur.org/index.php?id=872&tx_news_pi1%5Bnews%5D=12879&tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=04f9c482dbfb62105298ae9f97526b01.
- **Sentencia de 22 de junio de 2004 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Broniowski c. Polonia;** [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["31443/96"\],"itemid":\["001-61828"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
- **Sentencia de 11 de enero de 2007 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Salah Sheekh v. Países Bajos:** <http://www.asesoriayempresas.es/jurisprudencia/JURIDICO/69809/sentencia-tedh-de-11-de-enero-de-2007-asunto-salah-sheekh-contr-holanda>
- **Sentencia de 23 de febrero de 2012 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto HIRSI JAMAA Y OTROS C. ITALIA,** <http://www.cepc.gob.es/gl/publicaci3n/revistas/revistas-electronicas?IDR=4&IDN=1314&IDA=36825>
- **Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos A.C. y otros c. España, de 22 de abril de 2014,** http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292427043445?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DSentencia_AC.pdf&blobheadervalue2=Docs_TEDH

3. Fuentes Doctrinales y Documentales

- ABRISKETA URIARTE, J. *Las sentencias piloto: el tribunal europeo de derechos humanos, de juez a legislador. Revista Española de Derecho Internacional*, vol.

LXV (2013): http://bibliotecaculturajuridica.com/biblioteca/arxius/PDF/REDI_VOL_LXV_1_2013/3_Joana_Abrisketa_Uriarte_digital.pdf.

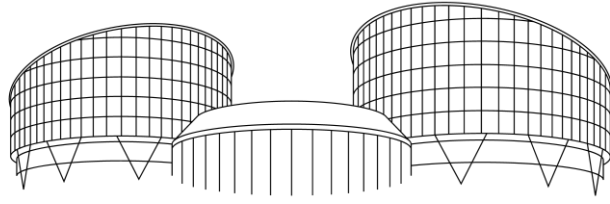
- CAMPS MIRABET, N. *El Derecho Internacional ante las migraciones forzadas: refugiados, desplazados*: Edicions de la Universitat de Lleida, (2005).
- **Comisión Español de Ayuda al Refugiado**, 01 de diciembre de 2015: <http://www.cear.es/cear-interviene-ante-el-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-por-dos-casos-de-devoluciones-inmediatas-en-melilla/>.
- GONZÁLEZ ENRIQUEZ, C. *La crisis de los refugiados y la respuesta europea*. (2015). http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/web/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/demografia+y+poblacion/ari67-2015-gonzalez-enriquez-tesis-refugiados-respuesta-europea.
- **Informe del Observatorio de Derechos Humanos (HUMAN RIGHTS WATCH)**, 10 de febrero de 2014 titulado: [Abusados y expulsados: maltrato de inmigrantes del África subsahariana en Marruecos](#)
- MANGAS MARTÍN, A (Dir.): *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo, fundación BBVA*, (2008).
- **Opinión Consultiva de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados**, 26 de enero de 2007: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7123.pdf?view=1>.
- SAGARRA TRÍAS, E. *La discutible constitucionalidad de la regulación de las devoluciones en caliente (I)*, (2015): <http://www.abogacia.es/2015/04/15/la-discutible-constitucionalidad-de-la-regulacion-de-las-devoluciones-en-caliente-i/>.

4. Artículos de Prensa

- **El diario.es**, 11 de septiembre de 2015, Las leyes que incumple Europa en protección a los refugiados,,http://www.eldiario.es/desalambre/leyes-incumple-Europa_0_429758068.html
- **El Mundo**, 22 de julio de 2016, <http://www.elmundo.es/sociedad/2016/07/22/5791c8ef468aebac678b460b.html>

- **Europa Express**, 17 de junio de 2016, <http://www.europapress.es/internacional/noticia-onu-critica-lenta-aplicacion-acuerdo-paz-firmado-2015-mali-20160617051358.html>

ANEXOS



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

GRAN SALA

ASUNTO HIRSI JAMAA Y OTROS C. ITALIA

(Demanda no. 27765/09)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

23 Febrero 2012

Esta sentencia es definitiva pero puede sufrir retoques de forma.

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013. Esta traducción no vincula al Tribunal. Para más información véase la indicación completa sobre derechos de autor al final de este documento.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013. This translation does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil del'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013. La présente traduction ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

En el asunto Hirsi Jamaa y otros contra Italia

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituido en Gran Sala compuesta por Nicolas Bratza, *Presidente*, Jean-Paul Costa, Françoise Tulkens, Josep Casadevall, Nina Vajić, Dean Spielmann, Peer Lorenzen, Ljiljana Mijović, Dragoljub Popović, Giorgio Malinverni, Mirjana Lazarova Trajkovska, Nona Tsotsoria, Işıl Karakaş, Kristina Pardalos, Guido Raimondi, Vincent A. de Gaetano, Paulo Pinto de Albuquerque, *Jueces*, y Michael O'Boyle, *Secretario Adjunto*,

Tras haber deliberado en privado el 22 de junio de 2011 y el 19 de enero de 2012,

Dicta la siguiente

SENTENCIA

PROCEDIMIENTO

1. El caso tiene su origen en una demanda (núm. 27765/09) dirigida contra la República de Italia, presentada ante el Tribunal el 26 de mayo de 2009, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("el Convenio"), por once ciudadanos somalíes y trece ciudadanos eritreos ("los demandantes"), cuyos nombres y fechas de nacimiento aparecen en la lista adjunta a esta sentencia.
2. Los demandantes están representados por los señores A.G. Lana y A. Saccucci, abogados ejercientes en Roma. El Gobierno italiano ("el Gobierno") está representado por su agente, la señora E. Spatafora, y por su co-agente, la señora S. Coppari.
3. Los demandantes alegan, en particular, que su deportación a Libia por parte de las autoridades italianas supuso una violación del artículo 3 del Convenio y del artículo 4 del Protocolo Núm. 4. También alegan la falta de vías de recurso que cumplieran con los requisitos del artículo 13 del Convenio, a través de las cuales los agravios antes mencionados hubieran podido ser examinados.
4. La demanda fue asignada a la Sección Segunda del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (artículo 52, apartado 1 del Reglamento del Tribunal). El 17 de noviembre de 2009, una Sala de esta Sección decidió dar traslado de la demanda al Gobierno italiano. El 15 de febrero de 2011, la Sala, compuesta por los siguientes jueces: Françoise Tulkens, Presidente, Ireneu Cabral Barreto, Dragoljub Popović, Nona Tsotsoria, Isil Karakas, Kristina Pardalos, Guido Raimondi, así como por Stanley Naismith, como Secretario de Sección, se inhibió en favor de la Gran Sala, y ninguna de las dos partes formuló objeción alguna con respecto a esta inhibición (artículo 30 del Convenio y artículo 72 del Reglamento del Tribunal).
5. La composición de la Gran Sala fue determinada en virtud de las disposiciones del artículo 27, apartados 2 y 3 del Convenio y del artículo 24 del Reglamento del Tribunal.
6. El Tribunal decidió que la Gran Sala se pronunciaría sobre la admisibilidad y el fondo del asunto al mismo tiempo (artículo 9, párrafo 1 del Convenio).

7. Tanto los demandantes como el Gobierno presentaron sus escritos de alegaciones sobre el fondo del asunto. Cada parte respondió a las observaciones de la otra durante la vista oral (artículo 44, apartado 5 del Reglamento del Tribunal). También presentaron sus observaciones, actuando colectivamente, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (el “ACNUR”), Human Rights Watch, la Human Rights Clinic de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia, el Centre for Advice on Individual Rights in Europe (el “Centro Aire”), el Centro de Asesoramiento sobre Derechos Individuales en Europa), Amnistía Internacional y la Federación Internacional para los Derechos Humanos (“FIDH”), organizaciones que fueron autorizadas por el Presidente de la Gran Sala para intervenir en el asunto (artículo 36, apartado 2 del Convenio). También se recibieron las observaciones [de la Oficina] del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (“OACDH”), que obtuvo permiso de intervención por parte del Presidente del Tribunal. La OACDH también fue autorizada a participar en la vista oral.

8. Una vista pública tuvo lugar en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 22 de junio de 2011 (artículo 59, apartado 3 del Reglamento). Comparecieron ante el Tribunal:

(a) en representación del Gobierno:

la señora S. Coppari, co-agente,
el señor G. Albenzio, Avvocato dello Stato;

(b) en representación de los demandantes:

el señor A.G. Lana,
el señor A. Saccucci, abogados,
la señora A. Sironi, asesora;

(c) en representación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, interviniente externo:

la señora M. Garlick, Jefa de Unidad, Asistencia Política y Jurídica, Asesora de la Oficina europea,
el señor C. Wouters, Asesor Principal sobre Derechos de los Refugiados, División de Protección Nacional,
el señor S. Boutruche, asesor jurídico de la Unidad de Asistencia Política y Jurídica, Asesores de la Oficina Europea.

El Tribunal escuchó las intervenciones de la señora Coppari, el señor Albenzio, el señor Lana, el señor Saccucci y la señora Garlick, así como las respuestas de éstos a las preguntas de los jueces.

HECHOS

I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

A. Intercepción y devolución de los demandantes a Libia

9. Los demandantes, once ciudadanos somalíes y trece ciudadanos eritreos, formaban parte de un grupo de aproximadamente doscientos individuos que abandonaron Libia a bordo de tres embarcaciones con el objetivo de llegar a la costa italiana.

10. El 6 de mayo de 2009, cuando los navíos se hallaban a una distancia de 35 millas náuticas al sur de Lampedusa (Agrigento), esto es, dentro del área de responsabilidad del Servicio de búsqueda y salvamento maltés, fueron interceptados por tres buques del Servicio de Vigilancia Aduanera de la policía italiana ("Guardia di finanza") y de los Guardacostas.

11. Los pasajeros de los navíos interceptados fueron trasladados a buques militares italianos y devueltos a Trípoli. Los demandantes alegan que, durante esta travesía, las autoridades italianas no les informaron de su destino verdadero y no intentaron identificarlos.

Todos sus efectos personales, incluidos los documentos que confirmaban su identidad, fueron confiscados por el personal militar.

12. A su llegada al puerto de Trípoli, tras un viaje de diez horas, los inmigrantes fueron entregados a las autoridades libias. Según la versión de los hechos presentada por los demandantes, se opusieron a tal entrega a las autoridades libias pero fueron forzados a abandonar los buques italianos.

13. Durante una conferencia de prensa el 7 de mayo de 2009, el Ministro del Interior italiano declaró que la operación para interceptar navíos en alta mar y devolver a los inmigrantes a Libia fue una consecuencia de la entrada en vigor, el 4 de febrero de 2009, de acuerdos bilaterales con Libia, y representaba un cambio decisivo en la lucha contra la inmigración clandestina. En una comparecencia ante el Senado el 25 de mayo de 2009, el Ministro afirmó que, entre el 6 y el 10 de mayo de 2009, más de 471 inmigrantes ilegales habían sido interceptados en alta mar y devueltos a Libia, de conformidad con esos acuerdos bilaterales. Tras explicar que las operaciones fueron llevadas a cabo en cumplimiento del principio de cooperación entre los Estados, el Ministro declaró que la política de devolución era muy efectiva a la hora de combatir la inmigración ilegal. Según el Ministro del Interior, esta política disuadía a los grupos criminales dedicados al contrabando y al tráfico ilícito de inmigrantes clandestinos, ayudaba a salvar vidas en el mar, y provocaba una disminución considerable de la llegada de inmigrantes ilegales a las costas italianas, la cual se había reducido, de este modo, a una quinta parte en mayo de 2009, en comparación con mayo de 2008.

14. Durante el transcurso de 2009, Italia llevó a cabo nueve operaciones en alta mar para interceptar inmigrantes ilegales, de conformidad con los acuerdos bilaterales firmados con Libia.

B. Acerca de lo acaecido a los demandantes y sus contactos con sus representantes

15. Según la información presentada ante el Tribunal por los representantes de los demandantes, dos de ellos, el señor Mohamed Abukar Mohamed y el señor Hasan Shariff Abbirahman (núms. 10 y 11, respectivamente, en la lista anexa a esta sentencia) murieron en circunstancias desconocidas tras los acontecimientos en cuestión.

16. Tras la presentación de la demanda, los abogados consiguieron mantenerse en contacto con el resto de los demandantes, con los que podían comunicarse telefónicamente o mediante correo electrónico.

Entre junio y octubre de 2009, la oficina del ACNUR en Trípoli reconoció a catorce de los demandantes (que aparecen en la lista) la condición de refugiados.

17. Después de que estallara la revolución en Libia en febrero de 2011, forzando a un gran número de personas a abandonar el país, se deterioró la calidad de los contactos entre los demandantes y sus representantes. Los abogados están actualmente en contacto con seis de los demandantes:

(i) el señor Ermias Berhane (núm. 20 en la lista) consiguió alcanzar ilegalmente la costa italiana. El 21 de junio de 2011, la Oficina de refugiados de Crotone le otorgó la condición de refugiado;

- (ii) el señor Habtom Tsegay (núm. 19 en la lista) se encuentra actualmente en el campamento de Chucha, en Túnez. Pretende volver a Italia;
- (iii) el señor Kiflom Tesfazion Kidan (núm. 24 en la lista) es residente en Malta;
- (iv) los señores Hayelom Mogos Kidane y Waldu Habtemchael (núms. 23 y 13 en la lista, respectivamente) residen en Suiza, mientras aguardan una respuesta con respecto a su solicitud de protección internacional;
- (v) el señor Roberl Abzighi Yohannes (núm. 19 en la lista) es residente en Benín.

II. LEGISLACIÓN INTERNA APLICABLE

A. El Código de Navegación italiano

18. El artículo 4 del Código de Navegación del 30 de marzo de 1942, en su versión modificada en 2002, dispone lo siguiente:

”Los navíos italianos en alta mar y los aviones en espacio aéreo que no estén sometidos a la jurisdicción de un Estado serán considerados territorio italiano.”

B. Acuerdos bilaterales entre Italia y Libia

19. El 29 de diciembre de 2007, Italia y Libia firmaron en Trípoli un acuerdo bilateral de cooperación para luchar contra la inmigración clandestina. En esa misma fecha, los dos Estados firmaron un Protocolo adicional que establecía las disposiciones operativas y técnicas para la ejecución del Acuerdo. Según el artículo 2 del Acuerdo:

[Traducción al inglés elaborada por la Secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos]
”Italia y la “Gran Yamahiriya Árabe Popular y Socialista de Libia”, se comprometen a organizar patrullas marítimas con seis buques facilitados de manera provisional por Italia. Usarán el buque equipos mixtos compuestos por personal libio y agentes de policía italianos. Estos últimos proporcionaran formación, asesoramiento y asistencia técnica sobre el uso y manejo de los buques. Se llevaran a cabo operaciones de vigilancia, búsqueda y salvamento en las zonas de partida y de tránsito de navíos usados para transportar inmigrantes clandestinos, tanto en aguas territoriales libias como en aguas internacionales, de conformidad con los convenios internacionales en vigor y con las disposiciones operativas que deben ser acordadas entre los dos Estados.”

Por añadidura, Italia se comprometió a ceder a Libia, por un periodo de tres años, tres buques sin distintivos (artículo 3 del Acuerdo), así como a exhortar a las instituciones de la Unión Europea (UE) a concluir un acuerdo marco entre la UE y Libia (artículo 4 del Acuerdo).

Finalmente, en virtud del artículo 7 del acuerdo bilateral, Libia se comprometió a “coordinar sus acciones con las de los países de origen con el fin de reducir la inmigración clandestina y garantizar la repatriación de los inmigrantes.”

El 4 de febrero de 2009, Italia y Libia firmaron un Protocolo Adicional en Trípoli, con la intención de reforzar la cooperación bilateral en la lucha contra la inmigración clandestina. Este Protocolo modificaba parcialmente el acuerdo del 29 de diciembre de 2007, en particular, mediante la inclusión de un nuevo artículo, el cual disponía:

”Los dos Estados se comprometen a organizar patrullas marítimas con equipos conjuntos, compuestos por tantos profesionales italianos como libios, con un nivel de experiencia y habilidad equivalente. En aguas territoriales libias e internacionales, las patrullas serán supervisadas por personal libio y contarán con la participación de miembros italianos del equipo; y en aguas italianas e internacionales, serán

supervisadas por personal italiano, con la participación de miembros del equipo libios.

Los buques ofrecidos por Italia, en cumplimiento del artículo 3 del Acuerdo del 29 de diciembre de 2007, pasarán a ser definitivamente propiedad de Libia.

Los dos Estados se comprometen a repatriar inmigrantes clandestinos y a concluir acuerdos con los países de origen con el fin de limitar la inmigración clandestina.”

20. El 30 de agosto de 2008 en Benghazi, Italia y Libia firmaron el Tratado de Amistad, Colaboración y Cooperación, cuyo artículo 19 regulaba los esfuerzos necesarios para evitar la inmigración clandestina en los países de origen de las corrientes migratorias. En virtud del artículo 6 de este Tratado, Italia y Libia se comprometían a actuar de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

21. Según una declaración del Ministro de Defensa italiano, los acuerdos entre Italia y Libia fueron suspendidos tras los acontecimientos de 2011.

III. TEXTOS APLICABLES DE LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y EUROPEA

A. Convenio sobre el Estatuto de los Refugiados (Ginebra, 1951)

22. Italia ha ratificado el Convenio de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (“el Convenio de Ginebra”), que define las situaciones en las que un Estado tiene obligación de otorgar la condición de refugiados a las personas que lo soliciten, así como los derechos y responsabilidades de éstas. Los artículos 1 y 33, párrafo 1 del Convenio disponen lo siguiente:

Artículo 1

”A efectos del presente Convenio, el término ‘refugiado’ se aplicará a toda persona ... que ... debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.”

Artículo 33. 1

”1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, situar en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.”

23. En su Nota sobre Protección Internacional del 13 de septiembre de 2001 (A/AC.96/951, párrafo 16), ACNUR, que se encarga de supervisar la manera en la que los Estados Contratantes aplican el Convenio de Ginebra, indicó que el principio de “no devolución” establecido en el artículo 33. 1:

”... es un principio básico de protección consagrado en el Convenio que no admite reservas. En muchos aspectos, el principio es el complemento lógico del derecho de solicitar asilo reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Se ha convertido en una norma del derecho consuetudinario internacional con carácter obligatorio para todos los Estados. Además, el derecho internacional de los derechos humanos ha establecido el no devolución como un componente fundamental de la prohibición absoluta de la tortura y de los tratos o las penas crueles, inhumanos o degradantes. También se reconoce que la obligación de no devolución afecta a los refugiados independientemente de su reconocimiento oficial y, por lo tanto, incluye a los solicitantes de asilo cuya situación todavía no se haya determinado. Abarca todas las medidas atribuibles a un Estado que puedan

ASUNTO HIRSI JAMAA Y OTROS c. ITALIA

tener como consecuencia la devolución de un solicitante de asilo o a un refugiado a las fronteras de territorios en los que su vida o su libertad se encontrarían amenazadas o donde correrían el riesgo de ser perseguidos. Esto incluye el rechazo en la frontera, la interceptación y la devolución indirecta, tanto en casos individuales como en situaciones de afluencia masiva.”

B. La Convención de las Naciones Unidas de 1982 sobre el Derecho del Mar (“el Convenio de Montego Bay”)

24. Los artículos aplicables del Convenio de Montego Bay disponen lo siguiente:

Artículo 92

Condición jurídica de los buques

”1. Los buques navegarán bajo el pabellón de un solo Estado y, salvo en los casos excepcionales previstos de modo expreso en los tratados internacionales o en este Convenio, estarán sometidos, en la alta mar, a la jurisdicción exclusiva de dicho Estado ...”

Artículo 94

Deberes del Estado del pabellón

”1. Todo Estado ejercerá de manera efectiva su jurisdicción y control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales sobre los buques que enarbolan su pabellón...”

Artículo 98

Deber de prestar auxilio

”1. Todo Estado exigirá al capitán de un buque que enarbole su pabellón que, siempre que pueda hacerlo sin grave peligro para el buque, su tripulación o sus pasajeros:

- a) Preste auxilio a toda persona que se encuentre en peligro de desaparecer en el mar;
- b) Se dirija a toda la velocidad posible a prestar auxilio a las personas que estén en peligro, en cuanto sepa que necesitan socorro y siempre que tenga una posibilidad razonable de hacerlo;
- ...”

C. Convenio Internacional de 1979 sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos (“el Convenio SAR”) (modificado en 2004)

25. El sub-párrafo 3.1.9 del Convenio SAR dispone lo siguiente:

”Las Partes se coordinarán y colaborarán entre sí para garantizar que los capitanes de buques que presten auxilio embarcando a personas en peligro en el mar sean liberados de sus obligaciones con una desviación mínima del buque de su viaje proyectado, siempre que la liberación no ocasione nuevos peligros para la vida humana en el mar. La Parte responsable de la región de búsqueda y salvamento en la que se preste dicho auxilio asumirá la responsabilidad primordial de que tales coordinación y colaboración se produzcan de modo que los supervivientes auxiliados sean desembarcados del buque que les prestó auxilio y entregados en un lugar seguro, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso y las directrices elaboradas por la Organización. En estos casos, las Partes tomarán las medidas pertinentes para que ese desembarco tenga lugar tan pronto como sea razonablemente posible.”

D. Protocolo contra el Contrabando de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa el Convenio de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (“el Protocolo de Palermo”) (2000)

26. El artículo 19, apartado 1 del Protocolo de Palermo¹ dispone lo siguiente:

1 NdT. Si bien el texto original inglés menciona el Artículo 19, apartado 1 del Protocolo de Palermo, la disposición cuya cita figura entre comillas en el párrafo 26 de la presente sentencia corresponde, en realidad, al artículo 14, apartado 1 del mencionado Protocolo.

”1. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos y, en particular, cuando sean aplicables, el Convenio sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como el principio de no devolución consagrado en dichos instrumentos.”

E. Resolución 1821 (2011) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa

27. El 21 de junio de 2011, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó la Resolución sobre intercepción y salvamento en alta mar de solicitantes de asilo, refugiados y migrantes en situación irregular. Esta resolución dispone lo siguiente:

”1. La vigilancia de las fronteras meridionales de Europa se ha convertido en una prioridad para la región. El continente europeo se está viendo obligado a hacer frente a la llegada relativamente masiva por mar desde África de corrientes migratorias, que alcanzan Europa principalmente a través de Italia, Malta, España, Grecia y Chipre.

2. Los inmigrantes, refugiados, solicitantes de asilo u otros ponen sus vidas en peligro afín de alcanzar las fronteras meridionales de Europa, generalmente a bordo de embarcaciones no aptas para la navegación marítima. Estas travesías, que siempre se llevan a cabo de forma ilícita, principalmente a bordo de embarcaciones apátridas, lo cual implica el riesgo de caer en manos de grupos de contrabandistas y traficantes, reflejan el estado de desesperación de sus pasajeros, que no disponen de vías legales y, sobre todo, de vías más seguras de llegar a Europa.

3. Aunque el número de llegadas por mar se ha reducido drásticamente estos últimos años, provocando un cambio en las rutas migratorias (ahora particularmente dirigidas hacia la frontera territorial entre Turquía y Grecia), la Asamblea Parlamentaria, recordando, *inter alia*, su Resolución 1637 (2008) sobre “Los *boat-people* de Europa: corrientes migratorias mixtas por vía marítima con destino al sur de Europa”, vuelve a expresar su profunda preocupación con respecto a las medidas adoptadas para hacer frente a la llegada por mar de estas corrientes migratorias mixtas. Muchas personas que se encontraban en peligro en el mar han sido rescatadas y se ha hecho retroceder a muchas que intentaban llegar a Europa, pero la lista de accidentes mortales - predecibles y trágicos por igual - es larga y últimamente se alarga casi a diario.

4. Por añadidura, las llegadas recientes a Italia y Malta a resultas de la agitación en el norte de África confirman que Europa debe estar en todo momento preparada para afrontar la posible llegada masiva a sus fronteras meridionales de inmigrantes en situación irregular, solicitantes de asilo y refugiados.

5. La Asamblea observa que las medidas adoptadas para gestionar estas llegadas por mar plantean numerosos problemas, cinco de los cuales son particularmente preocupantes:

5.1. aunque existen varios instrumentos internacionales que son pertinentes en este ámbito y que establecen de manera adecuada los derechos y obligaciones de los Estados y de los individuos que resultan aplicables en este ámbito, el contenido de estos instrumentos parece estar sujeto a diversas interpretaciones. Ciertos Estados no están de acuerdo con la naturaleza y alcance de sus responsabilidades en determinadas situaciones y ciertos Estados también ponen en duda la aplicación en alta mar del principio de no devolución;

5.2. aunque, en caso de intercepción en el mar, la prioridad absoluta es la de desembarcar rápidamente a las personas rescatadas en un “lugar seguro”, al parecer la noción de “lugar seguro” no es interpretada de la misma forma por todos los países miembros. Sin embargo, es evidente que la noción de “lugar seguro” no debería quedar estrictamente limitada a la protección física de los individuos, sino que

ASUNTO HIRSI JAMAA Y OTROS c. ITALIA

conlleve necesariamente el respeto de sus derechos fundamentales;

5.3. interpretaciones divergentes de este tipo suponen un peligro directo para la vida de las personas que deben ser rescatadas, en particular, atrasando u obstaculizando posibles medidas de rescate, y probablemente tienen un efecto disuasorio sobre los navegantes a la hora de rescatar a personas en situación de peligro en el mar. Por añadidura, podrían suponer una violación del principio de no devolución con respecto a ciertas personas, incluidas las que necesitan protección internacional;

5.4. aunque la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión (Frontex) tiene un papel cada vez más importante en cuanto a intercepciones en el mar, en el contexto de las operaciones conjuntas que esta Agencia coordina, no existen garantías adecuadas de respeto de los derechos humanos y de las obligaciones establecidas por el derecho internacional y de la Unión Europea;

5.5. por último, estas llegadas por mar suponen una carga desproporcionada para los Estados situados en las fronteras meridionales de la Unión Europea. En el ámbito de la inmigración, no se está realmente cumpliendo con el objetivo de un reparto más justo de responsabilidades y de mayor solidaridad entre los Estados europeos.

6. La situación se complica todavía más en razón del carácter mixto de estas corrientes migratorias, que exigen respuestas específicas, adaptadas y sensibles en materia de protección, con estricto apego a la condición particular de las personas rescatadas. Para responder a las llegadas por mar de forma adecuada y de acuerdo con las normas internacionales aplicables, los Estados deben tener en cuenta este aspecto en sus políticas y actividades de gestión de la inmigración.

7. La Asamblea recuerda a los Estados miembros sus obligaciones en virtud del derecho internacional, incluidos el Convenio Europeo de Derechos Humanos (ETS Núm. 5), el Convenio de las Naciones Unidas de 1982 sobre el Derecho del Mar y el Convenio de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, haciendo hincapié, en particular, en el principio de no devolución y en el derecho de solicitar asilo. La Asamblea también reitera las obligaciones de los Estados parte al Convenio Internacional de 1974 para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar y al Convenio Internacional de 1979 sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos.

8. Finalmente y ante todo, la Asamblea recuerda a los Estados miembro que tienen una obligación tanto moral como legal de rescatar sin la más mínima demora a toda persona que se encuentre en peligro en el mar, y reitera inequívocamente la interpretación ofrecida por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), que indica que el principio de no devolución es igualmente aplicable en alta mar. El alta mar no es una zona en la que los Estados están eximidos de sus obligaciones legales, incluidas las derivadas del derecho internacional relativo a los derechos humanos o del derecho internacional relativo a los refugiados.

9. Por lo tanto, la Asamblea exhorta a los Estados miembros, cuando lleven a cabo operaciones de vigilancia de fronteras marítimas, en el contexto tanto de la prevención de actividades de contrabando y tráfico con seres humanos como en el de la gestión de fronteras, ya sea en el ejercicio de competencia *de jure* o *de facto*, a:

9.1. que cumplan sin excepción ni retraso algunos su obligación de rescatar a toda persona que se encuentre en peligro en el mar;

9.2. que se aseguren de que sus políticas y actividades relacionadas con la gestión de fronteras, incluidas las medidas de intercepción, tienen en cuenta la composición mixta de los flujos de personas que intentan cruzar las fronteras marítimas;

9.3. que garanticen a todos los individuos interceptados un trato humano y un respeto sistemático de sus derechos humanos, incluido el principio de no devolución, independientemente de si las medidas de intercepción se llevan a cabo en sus propias aguas territoriales nacionales o en las de otro Estado en base a un acuerdo bilateral *ad hoc*, o en alta mar;

9.4. que eviten toda medida que pueda ser asimilada a una devolución directa o indirecta, incluso en alta mar, de conformidad con la interpretación de ACNUR de la aplicación extraterritorial de este principio

y con las sentencias pertinentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos;

9.5. que, como acción prioritaria, desembarquen rápidamente a las personas rescatadas en un “lugar seguro”, debiendo interpretarse el término “lugar seguro” como un lugar que pueda cubrir las necesidades inmediatas de los desembarcados y no socave sus derechos fundamentales, puesto que la noción de “seguridad” no implica solamente proteger a las personas de un posible peligro físico, sino que también debe tener en cuenta la dimensión de los derechos fundamentales en cuanto al lugar previsto para el desembarco;

9.6. que garanticen el acceso a un procedimiento de asilo justo y efectivo a las personas interceptadas que necesiten protección internacional;

9.7. que garanticen el acceso a protección y asistencia, incluidos a los procedimientos de asilo, a todas las personas interceptadas que hayan sido víctimas de tráfico de seres humanos y que se hallen expuestas al peligro de serlo;

9.8. que se aseguren de que, si las personas interceptadas, sea cual sea su condición, son enviadas a centros de detención -excluyendo, en todo caso, a menores de edad y personas pertenecientes a otras categorías vulnerables -, esta medida haya sido autorizada por las autoridades judiciales y ocurra solamente cuando sea necesario y por motivos previstos por la ley, cuando no existan otras alternativas viables a la detención y cuando ésta no suponga incumplimiento alguno a las normas y principios fundamentales establecidos en la Resolución 1707 (2010) de la Asamblea sobre detención de solicitantes de asilo y migrantes ilegales en Europa;

9.9. que suspendan los acuerdos bilaterales firmados con terceros Estados, si los derechos humanos de las personas interceptadas no son garantizados de forma apropiada en estos Estados, en particular, el derecho de acceso a un procedimiento de asilo, así como en todos los casos en los que estos acuerdos supongan una violación del principio de no devolución, y que concluyan nuevos acuerdos bilaterales que dispongan específicamente de tales garantías de respeto a los derechos humanos así como medidas para poder llevar a cabo una supervisión regular y efectiva;

9.10. que firmen y ratifiquen, si no lo han hecho ya, los instrumentos internacionales pertinentes antes mencionados, y que tengan en cuenta las Directivas de la Organización Marítima Internacional (OMI) sobre el Trato de las Personas Rescatadas en el Mar;

9.11. que firmen y ratifiquen, si no lo han hecho ya, el Convenio del Consejo de Europa sobre Lucha contra el Tráfico de Seres Humanos (CETS Núm. 197) y los llamados “Protocolos de Palermo” al Convenio de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000);

9.12. que se aseguren de que las operaciones de vigilancia de fronteras marítimas y las medidas de control fronterizo no afectan a la protección especial prevista en el derecho internacional para los individuos pertenecientes a categorías vulnerables como los refugiados, apátridas, las mujeres y los menores no acompañados, los migrantes, las víctimas de tráfico o las personas expuestas al riesgo de convertirse en víctimas de este delito, o en víctimas de tortura y trauma.

10. La Asamblea observa con preocupación la confusión existente en cuanto a qué responsabilidades incumben, respectivamente, a los Estados de la Unión Europea y a Frontex, y la ausencia de garantías apropiadas en cuanto al respeto de los derechos humanos y normas internacionales en el marco de las operaciones conjuntas de esta Agencia. Aunque la Asamblea observa con satisfacción la iniciativa de la Comisión Europea de presentar propuestas para modificar las normas que rigen el funcionamiento de dicha Agencia, con el fin de reforzar las garantías en cuanto al respeto absoluto de los derechos fundamentales, considera que estas normas son inadecuadas y desearía que se encomendara al Parlamento Europeo la supervisión democrática de las actividades de la Agencia, en particular, en todo lo relativo al respeto de los derechos fundamentales.

11. La Asamblea también considera esencial que se lleven a cabo esfuerzos para tratar los problemas que se encuentran en el origen de los fenómenos de emigración masiva, que provocan a individuos desesperados a arriesgar sus vidas, viajando en embarcaciones con destino a Europa. La Asamblea insta a los Estados miembro a intensificar sus esfuerzos por promover la paz, el estado de derecho y la prosperidad en los países de origen de potenciales emigrantes y solicitantes de asilo.

12. Finalmente, a la vista de los graves desafíos a los que se enfrentan países costeros en razón de la llegada ilegal de grupos mixtos de individuos por mar, la Asamblea insta a la comunidad internacional, en particular, a la OMI, ACNUR, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), el Consejo de Europa y la Unión Europea (incluidos Frontex y la Oficina Europea de Apoyo al Asilo) a:

12.1. que proporcionen toda la asistencia necesaria a estos Estados, en un espíritu de solidaridad y reparto de responsabilidades;

12.2. que, bajo la supervisión de la OMI, se esfuercen conjuntamente en garantizar un planteamiento coherente y armonizado del derecho marítimo internacional intentando, *inter alia*, llegar a un acuerdo sobre la definición y el contenido de los términos y normas básicas;

12.3. creen un grupo interinstitucional con el objetivo de analizar y resolver los problemas principales en el ámbito de la intercepción marítima, incluidos los cinco problemas identificados en la presente resolución, establecer prioridades claras para sus políticas, proporcionar asistencia a Estados y a otros actores pertinentes, y supervisar y evaluar el uso de medidas de intercepción marítima. El grupo debe estar compuesto por miembro de la OMI, el ACNUR, la OIM, el Consejo de Europa, Frontex y la Oficina Europea de Apoyo al Asilo.”

F. Derecho de la Unión Europea

1. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000)

28. El artículo 19 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dispone lo siguiente:

Protección en caso de devolución, expulsión y extradición

”1. Se prohíben las expulsiones colectivas.

2. Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.”

2. Acuerdo de Schengen de 1985

29. El artículo 17 del Acuerdo de Schengen dispone lo siguiente:

”En materia de circulación de personas, las Partes tenderán a suprimir los controles en las fronteras comunes y transferirlos a sus fronteras externas. Con estos fines, se esforzarán previamente por armonizar, en caso necesario, las disposiciones legislativas y reglamentarias relativas a las prohibiciones y restricciones en que se basan los controles, y por tomar medidas complementarias para salvaguardar la seguridad y para impedir la inmigración ilegal de nacionales de Estados no miembros de las Comunidades Europeas”.

3. Reglamento (CE) núm. 2007/2004 del Consejo del 26 de octubre de 2004 por el que se crea una Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (FRONTEX)

30. El Reglamento (CE) núm. 2007/2004 dispone lo siguiente:

”(1) La política comunitaria relativa a las fronteras exteriores de la UE tiene por objeto establecer una

gestión integrada que garantice un nivel elevado y uniforme de control y vigilancia, corolario indispensable de la libre circulación de personas en la Unión Europea y componente esencial del espacio de libertad, seguridad y justicia. Con este propósito, está previsto establecer normas y procedimientos comunes de control en las fronteras exteriores.

(2) Para aplicar eficazmente las normas comunes, se requiere aumentar la coordinación de la cooperación operativa entre los Estados miembros.

(3) Teniendo en cuenta la experiencia del Órgano Común de expertos sobre fronteras exteriores que funciona en el marco del Consejo, debería crearse un organismo de expertos encargado de mejorar la coordinación de la cooperación operativa entre Estados miembros en materia de gestión de las fronteras exteriores, constituido como Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (denominada en lo sucesivo “la Agencia”).

(4) El control y la vigilancia de las fronteras exteriores son competencia de los Estados miembros. La Agencia debería facilitar la aplicación de las medidas comunitarias existentes y futuras relativas a la gestión de las fronteras exteriores, garantizando para ello la coordinación de las actuaciones de los Estados miembros destinadas a aplicar dichas medidas.

(5) La eficacia del control y la vigilancia de las fronteras exteriores es una cuestión de máxima importancia para los Estados miembros, independientemente de su situación geográfica. Por esta razón, es necesario promover la solidaridad entre los Estados miembros en el ámbito de la gestión de las fronteras exteriores.

La creación de la Agencia, que ayudará a los Estados miembros en la aplicación de los aspectos operativos de la gestión de sus fronteras exteriores, incluido el retorno de los nacionales de terceros países presentes ilegalmente en su territorio, constituye un importante paso en este sentido.”

4. Reglamento (CE) núm. 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo del 15 de marzo de 2006 por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen)

31. El artículo 3 del Reglamento (CE) núm. 562/2006 dispone lo siguiente:

”El presente Reglamento se aplicará a toda persona que cruce las fronteras interiores o exteriores de los Estados miembros, pero no afectará a:

(a) los derechos de los beneficiarios del derecho comunitario a la libre circulación;

(b) los derechos de los refugiados y solicitantes de protección internacional, en particular en lo relativo a la no devolución.”

5. Decisión del Consejo del 26 de abril de 2010 por la que se completa el Código de fronteras Schengen por lo que se refiere a la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (2010/252/EU)

32. El Anexo a la Decisión del Consejo del 26 de abril de 2010 dispone lo siguiente:

”Normas aplicables a las operaciones en las fronteras marítimas coordinadas por la Agencia [FRONTEX]

1. Principios generales

ASUNTO HIRSI JAMAA Y OTROS c. ITALIA

1.1. Las medidas que se adopten en el marco de una operación de vigilancia se aplicarán respetando los derechos fundamentales y evitando poner en peligro la seguridad de las personas interceptadas o rescatadas y la de las unidades participantes.

1.2. Ninguna persona podrá ser desembarcada en un país ni entregada a sus autoridades si ello vulnera el principio de no devolución, o si existe el riesgo de que sea expulsada de tal país o repatriada a otro vulnerando dicho principio. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1.1, las personas interceptadas o rescatadas serán debidamente informadas, con el fin de que puedan expresar las razones por las que creen que el desembarco en el lugar propuesto vulneraría el principio de no devolución.

1.3. Durante toda la operación, se tendrán en cuenta las necesidades específicas de los niños, las víctimas de la trata de seres humanos, las personas que requieran una asistencia médica urgente, las personas necesitadas de protección internacional y las que se encuentren por otros motivos en una situación especialmente vulnerable.

1.4. Los Estados miembros velarán por que los guardias de frontera que participen en la operación de vigilancia hayan recibido una formación sobre las disposiciones aplicables en materia de derechos humanos y derechos de los refugiados, y estén familiarizados con el sistema internacional de búsqueda y salvamento.”

IV. DOCUMENTACIÓN INTERNACIONAL RELATIVA A INTERCEPCIONES EN ALTA MAR LLEVADAS A CABO POR ITALIA Y A LA SITUACIÓN EN LIBIA

A. Comunicado de Prensa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

33. El 7 de mayo de 2009, ACNUR publicó el siguiente comunicado de prensa:

”Este jueves ACNUR expresó su profunda preocupación por la suerte de 230 personas rescatadas el miércoles por guardacostas italianos en el área de Búsqueda y Rescate (SAR, por sus siglas en inglés) bajo responsabilidad de Malta y devueltas a Libia sin que fuera efectuada una adecuada evaluación de sus eventuales necesidades de protección. El rescate ocurrió a 35 millas al sur este de la isla italiana de Lampedusa, pero dentro de la zona SAR de Malta.

La devolución a Libia ocurrió después de un día de arduas discusiones entre las autoridades maltesas e italianas acerca de sobre quien recaía la responsabilidad por el rescate y desembarque de los ocupantes de tres barcos que se encontraban en dificultad. Si bien más cercanos a Lampedusa, los barcos estaban en una zona de búsqueda y rescate bajo responsabilidad maltesa.

Aunque no se disponga de información acerca de la nacionalidad de los ocupantes de los barcos, es probable que entre ellos hubiera personas en situación de necesidad de protección internacional. En el 2008 el 75 por ciento de las personas que llegaron por mar a Italia solicitaron asilo y el 50 por ciento recibieron alguna medida de protección.

”Hago un llamamiento a las autoridades maltesas e italianas para que sigan garantizando que las personas rescatadas en el mar y en situación de necesidad de protección internacional se vean otorgar pleno acceso al territorio y a los procedimientos de asilo”, dijo el Alto Comisionado António Guterres. Este incidente marca un significativo cambio en las políticas de las autoridades italianas y suscita grave preocupación. ACNUR lamenta profundamente la falta de transparencia que ha rodeado este suceso.

”Hemos colaborado estrechamente con las autoridades italianas en Lampedusa y en cualquier otro lugar para garantizar que las personas que huyen de la guerra y la persecución sean protegidas conforme al Convenio de Ginebra de 1951. Es de fundamental importancia que el principio internacional de no devolución sea respetado”, aseveró Laurens Jolles, representante de ACNUR en Roma.

Además, Libia no ha firmado el Convenio de la ONU sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y no

dispone de un sistema nacional de asilo efectivo. ACNUR pide a las autoridades italianas que reconsideren su decisión y eviten volver a tomar medidas de este tipo.

B. Carta del señor Jacques Barrot, Vice-Presidente de la Comisión Europea, de fecha 15 de julio de 2009

34. El 15 de julio de 2009, el señor Jacques Barrot se dirigió por escrito al Presidente de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior del Parlamento Europeo, respondiendo a una solicitud de dictamen jurídico acerca de la “devolución a Libia por mar por parte de las autoridades italianas de diversos grupos de emigrantes”. En esta carta, el Vice-Presidente de la Comisión Europea emitió la opinión siguiente:

”Según la información de la que dispone la Comisión, los emigrantes en cuestión fueron interceptados en alta mar.

Dos series de normas comunitarias resultan aplicables a la situación de ciudadanos de países terceros o apátridas que intenten penetrar de manera ilegal en el territorio de Estados miembros, algunos de los cuales podrían necesitar protección internacional.

En primer lugar, el acervo comunitario en el ámbito del asilo tiene como objetivo garantizar el derecho de asilo, tal y como queda establecido en el artículo 18 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y de manera conforme con el Convenio de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y con otros tratados aplicables. Sin embargo, este acervo, incluida la Directiva de 2005 sobre Procedimientos de Asilo, es aplicable únicamente a aquellas solicitudes de asilo formuladas en el territorio de Estados miembros, lo cual incluye fronteras, áreas de tránsito y, en el contexto de fronteras marítimas, aguas territoriales de los Estados miembro. Por consiguiente, desde una perspectiva jurídica, resulta evidente que el acervo comunitario en el ámbito del asilo no es aplicable a situaciones en alta mar.

En segundo lugar, el Código de Fronteras de Schengen (CFS) exige que los Estados miembro lleven a cabo actividades de vigilancia de fronteras para evitar, *inter alia*, el cruce no autorizado de fronteras (artículo 12 del Reglamento CE Núm. 562/2006 (CFS)). Sin embargo, esta obligación comunitaria debe cumplirse con pleno respeto del principio de no devolución y sin socavar los derechos de los refugiados y otros individuos solicitantes de protección internacional.

La Comisión considera que las actividades de vigilancia fronteriza llevadas a cabo en el mar, ya sea en aguas territoriales, su zona contigua, la zona económica exclusiva o en alta mar, están dentro del ámbito de aplicación del CFS. En este sentido, nuestro análisis jurídico preliminar parece llevar a la conclusión de que las actividades de la policía de fronteras italiana se adecúan a la noción de “vigilancia fronteriza” establecida en el artículo 12 del CFS, puesto que evitaban que los individuos en cuestión atravesaran de manera no autorizada la frontera marítima exterior dando lugar a que fueran devueltos al país tercero del que procedían. Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia, las obligaciones comunitarias deben ser cumplidas dentro del respeto de los derechos fundamentales, los cuales, a su vez, forman parte de los principios generales del derecho comunitario. El Tribunal Europeo de Justicia ha precisado, por otro lado, que el ámbito de aplicación de estos derechos en el sistema jurídico comunitario debe ser determinado a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

El principio de no devolución, tal y como ha sido interpretado por el TEDH, significa, en esencia, que los Estados deben abstenerse de devolver a un individuo (directa o indirectamente) a un lugar, en el que él o ella pudiesen correr un riesgo verosímil de ser sometidos a tortura o tratos inhumanos o degradantes. Por añadidura, los Estados no deben devolver a los refugiados a territorios en los que corren el riesgo de que su vida o libertad estén amenazadas, por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política. Esta obligación debe cumplirse a la hora de llevar a cabo cualquier control fronterizo sobre la base del CFS, incluidas las actividades de vigilancia fronteriza en alta mar. La jurisprudencia del TEDH dispone que las actividades llevadas a cabo en alta mar por parte del navío de un Estado constituyen casos de jurisdicción extraterritorial y pueden acarrear la responsabilidad del Estado en cuestión.

Teniendo en cuenta lo que antecede sobre el ámbito de la competencia comunitaria, la Comisión ha invitado a las autoridades italianas a presentarle información adicional sobre las circunstancias reales de la devolución a Libia de los individuos en cuestión y sobre las medidas adoptadas para garantizar el respeto del principio de no devolución con ocasión de la aplicación del acuerdo bilateral entre los dos Estados.”

C. Informe del Comité del Consejo de Europa para la Prevención de la Tortura

35. Del 27 al 31 de julio de 2009, una delegación del Comité del Consejo de Europa para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) efectuó una visita a Italia, durante la cual examinó diversos problemas derivados de la nueva política del Gobierno, que consistía en interceptar en el mar y devolver a Libia a los emigrantes que se aproximaban a la frontera marítima sur de Italia. En particular, la delegación se centró en el sistema de garantías establecido para asegurarse de que ningún individuo fuera enviado a un país si existían suficientes motivos para creer que él o ella correría allí un riesgo verosímil de ser sometido a tortura o malos tratos.

36. En su informe, publicado el 28 de abril de 2010, el CPT hizo valer que la política italiana de interceptar emigrantes en el mar, obligándoles a volver a Libia u otros países no europeos, conllevaba una violación del principio de no devolución. El Comité subrayó que Italia está sometida a las obligaciones derivadas del principio de no devolución, en toda ocasión en la que ejerza su competencia, lo cual incluye la acción de su personal o de sus navíos implicados en la protección de fronteras o salvamento marítimo, independientemente de si operan dentro o fuera de su territorio. Por añadidura, toda persona que se encuentre bajo jurisdicción italiana debe poder disponer de una oportunidad adecuada y de los medios adecuados para poder solicitar protección internacional. Según la información a la disposición del CPT, los emigrantes interceptados en el mar por las autoridades italianas durante el periodo examinado no se vieron ofrecer ni la oportunidad ni los medios indicados. Al contrario, durante las operaciones llevadas a cabo entre mayo y julio de 2009, se rehusó a las personas devueltas a Libia el derecho a beneficiarse de una evaluación individualizada de su caso y de un acceso efectivo al sistema de protección de refugiados. A este respecto, el CPT observó que los supervivientes de una travesía marítima eran particularmente vulnerables y frecuentemente no se encontraban en las condiciones más adecuadas para invocar inmediatamente su derecho a solicitar el asilo.

Según el informe del CPT, Libia no podía ser considerado un país seguro en lo que se refiere a los derechos humanos y al derecho de los refugiados; la situación de las personas detenidas y encarceladas en Libia, inclusive la de los emigrantes - que también corrían el riesgo de ser deportados a otros países - ponía de manifiesto que las personas devueltas a Libia estaban sometidas a un riesgo verosímil de sufrir malos tratos.

D. Informe de Human Rights Watch

37. En un extenso informe publicado el 21 de septiembre de 2009 llamado “Rechazados y maltratados: La devolución forzosa de balseros y solicitantes de asilo desde Italia, el maltrato de Libia a emigrantes y solicitantes de asilo”, Human Rights Watch reprobó la práctica del Gobierno italiano de interceptar en alta mar barcos llenos de emigrantes y devolverlos a Libia sin proceder a las verificaciones necesarias. Este informe también estaba basado en los resultados de la investigación publicada en un informe de 2006 llamado “Libia, deteniendo el flujo. Abusos contra Emigrantes, Solicitantes de Asilo y Refugiados”.

38. En opinión de Human Rights Watch, los patrulleros italianos remolcaban balsas de

emigrantes fuera de las aguas internacionales sin antes determinar si éstas contenían refugiados, enfermos o heridos, mujeres embarazadas, menores no acompañados, o víctimas de trata de seres humanos u otras formas de violencia. Las autoridades italianas obligaron a los emigrantes a embarcar en navíos libios o devolvieron directamente a los emigrantes a territorio libio, donde fueron inmediatamente detenidos por las autoridades. Frontex coordinó algunas de estas operaciones.

El informe estaba basado en entrevistas a 91 emigrantes, solicitantes de asilo y refugiados en Italia y Malta, realizadas principalmente en mayo de 2009, y en una entrevista telefónica con un emigrante detenido en Libia. Representantes de Human Rights Watch visitaron Libia en abril y se reunieron con funcionarios del Gobierno, pero las autoridades libias no dieron su autorización para que los emigrantes fueran entrevistados en privado. Por añadidura, las autoridades no permitieron a Human Rights Watch visitar ninguno de los varios centros de detención para emigrantes en Libia, a pesar de que la organización lo solicitara de manera reiterada.

Actualmente, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados tiene acceso a la Prisión de Misrata, lugar en el que están, generalmente, detenidos los emigrantes clandestinos y en el que organizaciones libias ofrecen ayuda humanitaria. Sin embargo, no existe un acuerdo formal, por lo que el acceso a esta Prisión no está garantizado. Además, Libia no dispone de legislación sobre asilo. Las autoridades no establecen distinción alguna entre refugiados, solicitantes de asilo y otros inmigrantes clandestinos.

39. Human Rights Watch instó al Gobierno libio a que mejorara las condiciones de detención deplorables existentes en este país y a que estableciera procedimientos de asilo conformes a las normas internacionales sobre refugiados. La organización también exhortó al Gobierno italiano, la Unión Europea y Frontex a garantizar el acceso al procedimiento de asilo, incluso a las personas interceptadas en alta mar, y a abstenerse de devolver ciudadanos no libios a Libia hasta que, en este país, los emigrantes, solicitantes de asilo y refugiados no fueran tratados de manera plenamente conforme con las normas internacionales.

E. Visita de Amnistía Internacional

40. Un equipo de Amnistía Internacional llevó a cabo una visita de investigación a Libia del 15 al 23 de mayo de 2009. Era la primera vez que las autoridades libias autorizaban a Amnistía Internacional a llevar a cabo una visita de este tipo desde 2004.

Durante esta visita, Amnistía Internacional examinó el Centro de Detención de Misrata, situado a, aproximadamente, 200 kilómetros de Trípoli y en el que se encontraban detenidos varios cientos de emigrantes ilegales provenientes de otros países africanos en graves condiciones de hacinamiento, y entrevistó brevemente a varios individuos que allí se encontraban. Muchos de ellos estaban detenidos porque habían sido interceptados mientras intentaban llegar a Italia u otros países de Europa, los cuales esperan de Libia y de otros países del norte de África que contengan la afluencia de emigrantes ilegales que se dirigen a Europa desde el África sub-sahariana.

41. Amnistía Internacional consideró que era posible que, entre los detenidos de la prisión de Misrata, algunos fueran refugiados que huían de persecuciones; y subrayó que, como Libia no ofrecía procedimiento de asilo alguno y no era Estado parte al Convenio sobre los Refugiados o a su Protocolo de 1967, todo individuo de nacionalidad extranjera, incluidos aquellos necesitados de protección internacional, puede encontrarse excluido de protección legal. Prácticamente, no existía oportunidad alguna para que los detenidos pudiesen presentar ante las autoridades judiciales competentes agravios por tortura u otras formas de malos tratos.

En sus reuniones con los funcionarios del Gobierno libio, Amnistía Internacional expresó su preocupación en cuanto a la detención y presuntos malos tratos sufridos por cientos,

posiblemente miles, de ciudadanos extranjeros, que las autoridades tomaron por inmigrantes ilegales; instó, por consiguiente, al Gobierno a adoptar las medidas adecuadas para identificar a solicitantes de asilo y refugiados y ofrecerles la protección adecuada. Por añadidura, Amnistía Internacional exigió de las autoridades libias el cese de las devoluciones forzosas de ciudadanos extranjeros a países en los que éstos últimos corrían el riesgo de sufrir graves violaciones de derechos humanos, y les pidió que encontraran una alternativa mejor a la detención para esos extranjeros que no podían ser devueltos a sus países de origen por ese motivo. Algunos de los ciudadanos eritreos, que representaban una parte considerable de los ciudadanos extranjeros detenidos en Misrata, afirmaron a Amnistía Internacional que llevaban detenidos allí dos años.

V. DOCUMENTACIÓN INTERNACIONAL SUPLEMENTARIA SOBRE LA SITUACIÓN EN LIBIA

42. Además de los informes mencionados anteriormente, numerosos informes han sido publicados por organizaciones nacionales e internacionales y por organizaciones no gubernamentales, en los que se condenan las condiciones de detención y de vida de los emigrantes ilegales en Libia.

Los informes principales son los siguientes:

- (i) Human Rights Watch, “Libia, deteniendo el flujo. Abusos contra Emigrantes, Solicitantes de Asilo y Refugiados”, septiembre de 2006;
- (ii) Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Conclusiones. Jamahiriya Árabe Libia”, 15 de noviembre de 2007;
- (iii) Amnistía Internacional, “Libia - Informe de Amnistía Internacional, 2008”, 28 de mayo de 2008;
- (iv) Human Rights Watch, “Derechos amenazados en Libia”, 2 de septiembre de 2008;
- (v) Departamento de Estado de los Estados Unidos, “Informe sobre Derechos Humanos 2010: Libia”, 4 de abril de 2010.

VI. DOCUMENTACIÓN INTERNACIONAL RELATIVA A LA SITUACIÓN EN SOMALIA Y ERITREA

43. Los principales documentos internacionales relativos a la situación en Somalia fueron ya recogidos en el contexto del asunto *Sufi y Elmi contra Reino Unido* (núms. 8319/07 y 11449/07, párrafos 80-195, 28 de junio de 2011).

44. Varios informes condenan las violaciones de derechos humanos cometidas en Eritrea. Describen con detalle las graves violaciones de los derechos humanos cometidas por el Gobierno eritreo, y más concretamente: detenciones arbitrarias, tortura, condiciones de detención inhumanas, trabajo forzoso y graves restricciones a la libertad de movimiento, expresión y religión. Estos documentos también examinan la difícil situación de los ciudadanos eritreos que logran escapar a otros países como Libia, Sudán, Egipto e Italia y son ulteriormente repatriados.

Los informes principales son los siguientes:

- (i) ACNUR, Directrices de Elegibilidad para la Evaluación de las Necesidades de Protección Internacional de los Solicitantes de Asilo de Eritrea”, abril de 2009;
- (ii) Amnistía Internacional, “Eritrea - Informe de Amnistía Internacional, 2009”, 28 de mayo de 2009;
- (iii) Human Rights Watch, “Servicio perpetuo: Represión estatal y servicio militar indefinido

en Eritrea”, abril de 2009;

(iv) Human Rights Watch, “Libia, no envíe a los eritreos de vuelta a la tortura”, 15 de enero de 2010;

(v) Human Rights Watch, “Capítulo del Informe Mundial”, enero de 2010

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. CUESTIONES PREVIAS PLANTEADAS POR EL GOBIERNO

A. Validez del poder de los representantes y el desarrollo del examen de la demanda

1. Cuestiones planteadas por el Gobierno

45. El Gobierno impugna la validez, en varios aspectos, de los poderes de representación presentados por los representantes de los demandantes. En primer lugar, el Gobierno alega que la mayoría de los poderes contienen defectos formales, concretamente:

(i) la falta de detalle en cuanto a fechas y lugares y, en algunos casos, el hecho de que la fecha y el lugar parecen haber sido escritos por la misma persona;

(ii) la ausencia de referencia al número de demanda;

(iii) el hecho de que los demandantes sólo estaban identificados mediante su apellido, nombre, nacionalidad, una firma ininteligible y una huella digital, a menudo parcial o difícil de descifrar;

(iv) la ausencia de detalles en cuanto al lugar de nacimiento de los demandantes.

46. Por añadidura, el Gobierno alega que la demanda no contenía información alguna en cuanto a las circunstancias en las que el poder había sido redactado, lo que plantea dudas acerca de su validez, o en cuanto a las iniciativas adoptadas por los representantes de los demandantes para establecer la identidad de sus clientes. El Gobierno también impugna la calidad de los contactos entre los demandantes y sus representantes. Alega, en particular, que los mensajes electrónicos enviados por los demandantes tras haber sido devueltos a Libia no llevaban firmas que se pudieran comparar con las que aparecen en el poder. Según el Gobierno, los problemas a los que se enfrentaron los abogados para establecer y mantener el contacto con los demandantes excluye la posibilidad de un examen contradictorio del asunto.

47. Siendo esto así, puesto que es imposible identificar a los demandantes y que éstos no “participan personalmente en el caso”, el Tribunal no debería continuar examinando el asunto. Haciendo referencia al asunto *Hussun y otros contra Italia* ((archivo del asunto), núms. 10171/05, 10601/05, 11593/05 y 17165/05, 19 de enero 2010), el Gobierno solicita del Tribunal que archive este asunto.

2. Argumentos de los demandantes

48. Los representantes de los demandantes alegan que su poder de representación es válido. En primer lugar, afirman que los presuntos defectos formales expuestos por el Gobierno no son suficientes para declarar nulo y sin efecto el mandato que sus clientes les otorgaron.

49. En cuanto a las circunstancias en las que el poder fue redactado, alegan que los mandatos fueron elaborados por los demandantes al llegar a Libia, con la asistencia de miembros de organizaciones humanitarias que operan en varios centros de detención. Estos últimos se encargaron subsiguientemente de entrar en relación con los representantes de los demandantes

y transmitirles los poderes otorgados por los demandantes para que los firmaran y aceptaran así el mandato conferido.

50. Alegan que los problemas relacionados con la identificación de las partes en cuestión son una consecuencia directa del tema del que trata la demanda, esto es, una operación de devolución colectiva en la que no se tomó medida previa alguna afín de identificar a los emigrantes clandestinos. Fueran cuales fueran las circunstancias, los representantes llaman la atención del Tribunal sobre el hecho de que la oficina de ACNUR identificó un número considerable de demandantes después de que éstos llegaran a Libia.

51. Por último, los abogados afirman que permanecieron en contacto con algunos de los demandantes, que podían ser contactados por teléfono o por correo electrónico. Señalan que se enfrentaron a graves dificultades al intentar mantener el contacto con los demandantes, en particular, en razón de la situación de violencia rampante que se ha extendido en Libia desde febrero de 2011.

3. Valoración del Tribunal

52. El Tribunal reitera, para empezar, que el representante de un demandante debe presentar un “poder o mandato escrito” (artículo 45, apartado 3 del Reglamento del Tribunal). Por lo tanto, un simple mandato escrito puede ser considerado válido para el procedimiento ante el Tribunal, a menos que pueda demostrarse que fue elaborado sin que el demandante tuviera conocimiento de ello o sin que diera su consentimiento (véase *Velikova contra Bulgaria*, núm. 41488/98, párrafo 50, TEDH 2000-VI).

53. Por añadidura, ni el Convenio ni el Reglamento del Tribunal imponen requisito específico alguno sobre la manera en la que deba ser redactado el formulario de poder de representación, ni exigen ningún tipo de certificación de este documento por parte de una autoridad nacional. Para el Tribunal, lo que importa es que el formulario indique claramente que el demandante encomienda su representación jurídica ante el Tribunal a un representante y que el representante ha aceptado este mandato (véase *Ryabov contra Rusia*, núm. 3896/04, párrafos 40 y 43, 31 de enero de 2008).

54. En el presente asunto, el Tribunal observa que todos los poderes incluidos en el expediente contienen firmas y huellas digitales. Además, durante el procedimiento, los representantes de los demandantes han presentado información detallada sobre los hechos y sobre la situación de los demandantes, con quienes han podido mantener contactos. No hay nada en el expediente que permita poner en duda la versión de los hechos presentada por los abogados ni la información puesta por ellos a disposición del Tribunal (véase, al contrario, *Hussun, op. cit.*, párrafos 43-50).

55. En estas circunstancias, el Tribunal no percibe motivo alguno para poner en duda la validez del poder de representación. Por lo tanto, rechaza la excepción formulada por el Gobierno.

56. Por añadidura, el Tribunal observa que, según la información proporcionada por los abogados, dos de los demandantes, los señores Mohamed Abukar Mohamed y Hasan Shariff Abbirahman (números 10 y 11 en la lista, respectivamente) murieron poco después de que la demanda fuera presentada (véase, *supra*, el párrafo 15).

57. Señala que, según la práctica del Tribunal, un asunto se archiva si un demandante fallece en el transcurso del procedimiento y si ningún heredero o familiar cercano desea seguir adelante con el caso (véanse, entre otra jurisprudencia, *Scherer contra Suiza*, 25 de marzo de 1994, párrafos 31-32, Serie A núm. 287; *Öhlinger contra Austria*, núm. 21444/93, Informe de la Comisión del 14 de enero de 1997, párrafo 15; *Thévenon contra Francia* (dec.), núm. 2476/02, TEDH 2006-III; y *Léger contra Francia* (archivar el asunto) [GS], núm. 19324/02,

párrafo 44, 30 de marzo de 2009).

58. A luz de las circunstancias del asunto, el Tribunal considera que no existe justificación alguna para seguir examinando la demanda en lo que respecta a los fallecidos (artículo 31.1 c) del Convenio). Por añadidura, señala que los agravios inicialmente presentados por los señores Mohamed Abukar Mohamed y Hasan Shariff Abbirahman son idénticos a los presentados por los demás demandantes y sobre los cuales se pronunciará a continuación. Dadas las circunstancias, el Tribunal no constata la existencia de motivo alguno relacionado con el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y sus Protocolos que exija, de conformidad con el artículo 37, apartado 1 *in fine*, seguir examinando la demanda presentada por los demandantes fallecidos.

59. Por lo tanto, el Tribunal decide archivar el asunto en lo que respecta a Mohamed Abukar Mohamed y Hasan Shariff Abbirahman, y seguir examinando el resto de la demanda.

B. Agotamiento de las vías de recurso internas

60. Durante la vista ante la Gran Sala, el Gobierno alegó que la demanda es inadmisibile puesto que los demandantes no agotaron las vías de recurso internas. Afirma que los demandantes no presentaron sus agravios ante los tribunales italianos para que las presuntas violaciones del Convenio fueran reconocidas y compensadas.

61. En opinión del Gobierno, los demandantes, que actualmente disfrutan de plena libertad de movimiento y puede contactar con sus representantes en el marco del procedimiento ante el Tribunal, deberían de haber iniciado un recurso ante los tribunales penales italianos para quejarse de las violaciones del derecho nacional e internacional cometidas por el personal militar responsable de su expulsión. Ya han sido iniciados varios procedimientos de ámbito penal en casos similares y esta vía de recurso resulta “efectiva”.

62. El Tribunal observa que los demandantes también se quejan de que no dispusieron de vía de recurso alguna que cumpliera con los requisitos del artículo 13 del Convenio. Considera que el argumento del Gobierno sobre este punto está estrechamente relacionado con el fondo de los agravios presentados por los demandantes en virtud del artículo 13 del Convenio. Considera, por lo tanto, que debe acumularse esta excepción con el examen del fondo de los agravios presentados en virtud del artículo 13 del Convenio y examinar la demanda en este contexto (véase, *infra*, el párrafo 207).

II. CUESTIÓN DE COMPETENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 1 DEL CONVENIO

63. El artículo 1 del Convenio dispone lo siguiente:

”Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio.”

1. Tesis de las partes

a) el Gobierno

64. El Gobierno demandado reconoce que los acontecimientos en cuestión ocurrieron a bordo de buques militares italianos. En cambio, niega que las autoridades italianas ejercieran “un control absoluto y exclusivo” sobre los demandantes.

65. Alega que las embarcaciones que transportaban a los demandantes fueron interceptadas en

el contexto del salvamento en alta mar de personas en situación de peligro - lo cual es una obligación impuesta por el derecho internacional, concretamente, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ("el Convenio de Montego Bay"), lo cual no puede ser descrito, de ninguna manera, como una operación policial marítima.

Los barcos italianos se limitaron a intervenir para prestar asistencia a tres embarcaciones en peligro y asegurar la seguridad de las personas que se hallaban a bordo. Luego, acompañaron a los emigrantes interceptados de vuelta a Libia, de conformidad con los acuerdos bilaterales de 2007 y 2009. El Gobierno alega que la obligación de salvar vidas humanas en alta mar, como lo exige el Convenio de Montego Bay, no es suficiente, *per se*, para crear un vínculo entre el Estado y las personas en cuestión de forma que se pueda establecer que éstas se hallaban bajo la jurisdicción del Estado.

66. En cuanto al "salvamento" de los demandantes, que no duró más de diez horas en total, las autoridades proporcionaron a las partes en cuestión la asistencia humanitaria y médica necesaria y en ningún momento hicieron uso de violencia; no entraron en las embarcaciones ni usaron armas. El Gobierno llega a la conclusión de que la presente demanda es diferente del caso *Medvedyev y otros contra Francia* ([GS], núm. 3394/03, 29 de marzo de 2010), en el cual el Tribunal afirmó que los demandantes estaban bajo la jurisdicción del Estado francés, a la vista del carácter absoluto y exclusivo del control que ejercitó Francia sobre un navío en alta mar y sobre su tripulación.

b) los demandantes

67. Los demandantes afirman que, en el presente asunto, no cabe duda de que Italia actuó dentro de su jurisdicción. En cuanto embarcaron en los barcos italianos, se encontraron bajo el control exclusivo de Italia, que, por lo tanto, se encontraba obligada a cumplir con todas las obligaciones derivadas del Convenio y sus Protocolos.

Señalan que el artículo 4 del Código de Navegación italiano dispone expresamente que todo navío que enarbole el pabellón italiano se encuentra dentro de la jurisdicción del Estado italiano, aunque navegue fuera de las aguas territoriales.

c) terceros intervinientes

68. Los terceros intervinientes consideran que, de conformidad con los principios del derecho internacional consuetudinario y con la jurisprudencia del Tribunal, la obligación impuesta a los Estados de no devolver a los solicitantes de asilo, incluso a solicitantes de asilo "potenciales", y de garantizar su acceso a una vista equitativa, tiene un alcance extra-territorial.

69. Según el derecho internacional relativo a la protección de los refugiados, la cuestión decisiva para establecer la responsabilidad de un Estado no es la de saber si la persona devuelta se encontraba dentro del territorio del Estado sino la de saber si esta persona estaba bajo el control y la jurisdicción de este Estado.

Los terceros intervinientes hacen referencia a la jurisprudencia del Tribunal relativa al artículo 1 del Convenio y al alcance extra-territorial de la noción de "jurisdicción", así como a las conclusiones de otras autoridades internacionales. Insisten sobre la importancia de evitar exigencias divergentes en el contexto de la protección de los derechos humanos y de asegurarse de que un Estado no está autorizado a actuar fuera de su territorio de una forma que, dentro de este territorio, no sería considerada aceptable.

2. Valoración del Tribunal

a) Principios generales sobre jurisdicción en el sentido del artículo 1 del Convenio

70. Según el artículo 1 del Convenio, las Altas Partes Contratantes tienen la obligación de “reconocer” (en francés “reconnaître”) a toda persona dependiente de su “jurisdicción” los derechos y libertades definidos en el Título I (véanse *Soering contra Reino Unido*, 7 de julio de 1989, párrafo 86, Serie A núm. 161, y *Banković y otros contra Bélgica y otras 16 Altas Partes Contratantes* (dec.) [GS], núm. 52207/99, párrafo 66, TEDH 2001-XII). El ejercicio de esta jurisdicción es una condición necesaria para que una Alta Parte Contratante pueda ser considerada responsable de los actos u omisiones que se le puedan imputar y que constituyan la base factual subyacente a las alegaciones sobre presuntas vulneraciones de los derechos y libertades protegidos por el Convenio (véase *Ilașcu y otros contra Moldavia y Rusia* [GS], núm. 48787/99, párrafo 311, TEDH 2004-VII).

71. La jurisdicción de un Estado, en el sentido del artículo 1, es esencialmente territorial (véanse *Banković*, decisión mencionada *supra*, párrafos 61 y 67, e *Ilașcu, op. cit.*, párrafo 312). Se presupone que es ejercida normalmente en todo el territorio del Estado (véanse *Ilașcu y otros, op. cit.*, párrafo 312, y *Assanidze contra Georgia* [GS], núm. 71503/01, párrafo 139, TEDH 2004-II).

72. De conformidad con el carácter esencialmente territorial de jurisdicción, el Tribunal solamente ha aceptado en casos excepcionales que ciertas acciones de las Altas Partes Contratantes cometidas, o que tengan consecuencias, fuera de sus territorios puedan constituir un ejercicio de su jurisdicción en el sentido del artículo 1 del Convenio (véanse *Drozd y Janousek contra Francia y España*, 26 de junio de 1992, párrafo 91, Serie A núm. 240; *Banković*, decisión mencionada *supra*, párrafo 67; e *Ilașcu y otros, op. cit.*, párrafo 314).

73. En su primera sentencia en el caso *Loizidou* (excepciones preliminares), el Tribunal decidió que, teniendo en cuenta el objeto y fin del Convenio, la responsabilidad de una Alta Parte Contratante también podía verse comprometida cuando, a consecuencia de una acción militar - ya sea legítima o no - tal Parte, ejerce un control efectivo sobre una zona fuera de su territorio nacional (véase *Loizidou contra Turquía* (excepciones preliminares) [GS], 23 de marzo de 1995, párrafo 62, Serie A núm. 310). Esta responsabilidad no existirá si, como en el asunto *Banković*, se trata de una acción extra-territorial instantánea, puesto que la formulación del artículo 1 no permite encajar tal interpretación de la noción de “jurisdicción” (véase la decisión citada *supra*, párrafo 75). En cada caso, la cuestión de saber si existen circunstancias excepcionales que exijan y justifiquen una decisión del Tribunal según la cual el Estado estaba ejerciendo su jurisdicción de modo extra-territorial, debe determinarse teniendo en cuenta los hechos específicos del caso, por ejemplo, la existencia de un control absoluto y exclusivo sobre una prisión o un navío (véanse *Al-Skeini y otros contra Reino Unido* [GS], núm. 55721/07, párrafos 132 y 136, 7 de julio 2011; *Medvedyev y otros, op. cit.*, párrafo 67).

74. Cuando un Estado, mediante agentes que operan fuera de su territorio, ejerce control y autoridad, y, por lo tanto, su jurisdicción, sobre un individuo, tal Estado tiene obligación, en virtud del artículo 1, de garantizar a este individuo todos los derechos y libertades previstos en el Título 1 del Convenio que sean pertinentes en la situación de ese individuo. En este sentido, por lo tanto, el Tribunal admite hoy que los derechos del Convenio pueden ser “divididos y adaptados” (véase *Al-Skeini, op. cit.*, párrafos 136 y 136; compárese con *Banković, op. cit.*, párrafo 75).

75. La jurisprudencia del Tribunal ofrece otros ejemplos de ejercicio extra-territorial de la jurisdicción de un Estado, como son los casos que implicaban la realización de actividades por parte de agentes diplomáticos o consulares en el extranjero o a bordo de embarcaciones y navíos registrados en, u ondeando la bandera de, un Estado determinado. En esas circunstancias específicas, el Tribunal, en base a disposiciones del derecho internacional consuetudinario y de tratados internacionales, ha constatado un ejercicio extra-territorial de

jurisdicción por parte de un Estado determinado (véanse *Banković*, decisión citada *supra*, párrafo 73, y *Medvedyev y otros*, *op. cit.*, párrafo 65).

b) Aplicación de estos principios al presente asunto

76. Ninguna de las partes pone en duda que los acontecimientos en litigio ocurrieron en alta mar, a bordo de buques militares que arbolaban bandera italiana. El Gobierno demandado reconoce, por añadidura, que los barcos en los que los demandantes fueron embarcados, que pertenecían al Servicio de Vigilancia Aduanera de la policía italiana y a los Guardacostas, se hallaban plenamente bajo jurisdicción italiana.

77. El Tribunal observa que, en virtud de las disposiciones aplicables del derecho marítimo, un navío navegando en alta mar está sujeto exclusivamente a la jurisdicción del Estado cuyo pabellón enarbola. Este principio del derecho internacional ha conducido al Tribunal a constatar, en casos relacionados con actos cometidos a bordo de navíos que ondean la bandera de un Estado - al igual de lo que ocurre en el caso de aeronaves registradas - la existencia de jurisdicción extra-territorial ejercida por dicho Estado (véase, *supra*, el párrafo 75). Donde exista una relación de control sobre otro, existirá ejercicio, *de jure*, por parte del Estado en cuestión de su jurisdicción sobre los individuos implicados.

78. Por añadidura, el Tribunal constata que el principio antes mencionado está previsto en la legislación nacional, en el artículo 4 del Código de Navegación italiano, y el Gobierno demandado no lo pone en duda (véase, *supra*, el párrafo 18). El Tribunal llega a la conclusión de que el presente asunto constituye, efectivamente, un caso de ejercicio extra-territorial de jurisdicción por parte de Italia, susceptible de implicar la responsabilidad del Estado en virtud del Convenio.

79. Además, Italia no puede eludir la existencia de “jurisdicción” en virtud del Convenio simplemente describiendo los hechos en cuestión como operaciones de salvamento en alta mar. En particular, el Tribunal no puede aceptar el argumento del Gobierno según el cual Italia no era responsable de lo ocurrido a los demandantes en razón del control presuntamente mínimo ejercitado por las autoridades sobre dichos demandantes en el momento de los hechos.

80. En este sentido, basta con observar que, en el asunto *Medvedyev y otros*, citado anteriormente, los hechos tuvieron lugar a bordo del *Winner*, un navío con bandera de un tercer Estado pero cuya tripulación estaba bajo control de personal militar francés. En las circunstancias particulares del caso, el Tribunal examinó la naturaleza y el alcance de las acciones cometidas por los oficiales franceses, con el fin de asegurarse de que Francia ejerció un control continuo e ininterrumpido, por lo menos un control *de facto*, sobre el *Winner* y su tripulación (*ibid*, párrafos 66 y 67).

81. El Tribunal observa que, en el presente asunto, los hechos tuvieron lugar exclusivamente a bordo de barcos de las fuerzas armadas italianas, cuyas tripulaciones estaban compuestas únicamente por personal militar italiano. Según el Tribunal, en el periodo de tiempo entre el momento en que embarcaron a bordo de los barcos de las fuerzas armadas italianas y en el que fueron entregados a las autoridades libias, los demandantes estuvieron bajo el control continuo y exclusivo, *de jure* y *de facto*, de las autoridades italianas. Por muchas conjeturas que haga acerca de la naturaleza y el propósito de la intervención de los barcos italianos en alta mar, el Tribunal no podría llegar a una conclusión distinta.

82. Por lo tanto, los hechos que provocaron las presuntas violaciones entran dentro de la “jurisdicción” de Italia, en el sentido del artículo 1 del Convenio.

III. SOBRE LAS VIOLACIONES DEL ARTÍCULO 3 DEL CONVENIO

83. Los demandantes alegan que, a consecuencia de su devolución, fueron expuestos al riesgo de ser torturados o sometidos a tratos inhumanos o degradantes tanto en Libia como en sus respectivos países de origen, Eritrea y Somalia. Invocan el artículo 1 del Convenio, el cual dispone lo siguiente:

”Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”

84. El Tribunal observa que este agravio trata de dos aspectos diferentes del artículo 3 del Convenio que deben ser examinados por separado: en primer lugar, el riesgo de que los demandantes sufrieran tratos inhumanos o degradantes en Libia, y en segundo lugar, el peligro de ser devueltos a sus países de origen respectivos.

A. Presunta violación del artículo 3 del Convenio por el hecho de que los demandantes fueran expuestos al riesgo de ser sometidos a tratos inhumanos o degradantes en Libia

1. Tesis de las partes

a) los demandantes

85. Los demandantes alegan que fueron víctimas de una devolución arbitraria, lo cual implica una violación del Convenio. Afirman que no se les ofreció la oportunidad de impugnar su devolución a Libia ni solicitar protección internacional a las autoridades italianas.

86. Puesto que no recibieron información alguna sobre su destino real, los demandantes estuvieron convencidos, durante toda la travesía a bordo de los barcos italianos, que estaban siendo trasladados a Italia. Afirman haber sido víctimas de un auténtico “engaño” a este respecto por parte de las autoridades italianas.

87. A bordo de los barcos, fue imposible tomar medida alguna para identificar a los emigrantes interceptados y recoger información sobre sus circunstancias personales. En estas circunstancias, era imposible presentar una solicitud de asilo formal. Sin embargo, cuando el barco se acercó a la costa libia, los demandantes y un número significativo entre los demás migrantes pidieron al personal militar italiano no ser desembarcados en el puerto de Trípoli, de donde habían huido tiempo atrás, sino ser llevados a Italia.

Los demandantes afirman haber expresado de manera bastante clara su deseo de no ser entregados a las autoridades libias. Impugnan la alegación del Gobierno según la cual esta petición no puede ser considerada como una solicitud de protección internacional.

88. Los demandantes alegan, además, que fueron devueltos a un país en el que existían suficientes motivos para pensar que serían sometidos a tratos prohibidos por el Convenio. Varias fuentes internacionales habían ya informado sobre las condiciones inhumanas y degradantes en las que los migrantes ilegales, notablemente de origen somalí y eritreo, estaban detenidos en Libia, y sobre las condiciones de vida precarias a las que se enfrentaban los inmigrantes clandestinos en ese país.

En este sentido, los demandantes hacen referencia al informe del CPT de abril de 2010 así como a los textos y documentos presentados por los terceros intervinientes con respecto a la situación en Libia.

89. Los demandantes opinan que Italia no podía ignorar que la situación en Libia se estaba agravando continuamente cuando firmó acuerdos bilaterales con este país y llevó a cabo las operaciones de devolución en cuestión.

90. Por añadidura, ha quedado demostrado que los temores y preocupaciones de los

demandantes estaban justificados. Todos ellos denunciaron condiciones inhumanas y degradantes de detención y, tras su liberación, condiciones de vida precarias, relacionadas con su estatuto como inmigrantes ilegales.

91. Los demandantes alegan que la decisión de devolver a Libia a los emigrantes clandestinos interceptados en alta mar fue una elección verdaderamente política por parte de Italia, cuyo objetivo era atribuir a la policía la principal responsabilidad en el control de la inmigración ilegal, haciendo caso omiso de la protección de los derechos fundamentales de las personas implicadas.

b) el Gobierno

92. El Gobierno alega, en primer lugar, que los demandantes no han demostrado adecuadamente que fueran sometidos a tratos presuntamente contrarios al Convenio. Por lo tanto, no pueden ser considerados “víctimas” en el sentido del artículo 34 del Convenio.

93. A continuación, alega que los demandantes fueron enviados a Libia de conformidad con los acuerdos bilaterales firmados por Italia y Libia entre 2007 y 2009. Estos acuerdos bilaterales constituían una reacción ante las crecientes corrientes migratorias procedentes de África hacia Europa y fueron firmados en un espíritu de cooperación entre dos países implicados en la lucha contra la inmigración clandestina.

94. Las instituciones de la Unión Europea fomentaron, en numerosas ocasiones, la cooperación entre los países del Mediterráneo afín de controlar la inmigración y luchar contra los delitos asociados con la inmigración clandestina. El Gobierno hace referencia, en particular, a la Resolución del Parlamento Europeo Núm. 2006/2250 y al Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo adoptado por el Consejo de la Unión Europea, del 24 de septiembre de 2008. Este pacto afirmaba que los países de la UE necesitaban cooperar y establecer relaciones de colaboración con los países de origen y de tránsito para reforzar el control sobre las fronteras exteriores de la UE y luchar contra la inmigración ilegal.

95. El Gobierno alega que los acontecimientos del 6 de mayo de 2009, que dieron lugar a la presente demanda, ocurrieron en el contexto de una operación de salvamento en alta mar de acuerdo con el derecho internacional aplicable. Afirma que los buques militares italianos intervinieron de forma conforme con el Convenio de Montego Bay y el Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos (“el Convenio SAR”) para resolver la situación de peligro inmediato en la que las embarcaciones se encontraban y así salvar las vidas de los demandantes y de los demás inmigrantes.

En opinión del Gobierno, el sistema legal vigente en alta mar está caracterizado por el principio de libertad de navegación. En este contexto, no era necesario identificar a las partes en cuestión. Las autoridades italianas simplemente proporcionaron la asistencia humanitaria necesaria. Los controles de identidad de los demandantes fueron limitados porque no se contempló la posibilidad de llevar a cabo operación policial alguna a bordo de los navíos.

96. Los demandantes no expresaron en ningún momento durante la travesía hasta Libia intención alguna de solicitar asilo político o cualquier otra forma de protección internacional. El Gobierno alega que el hecho de que los demandantes pidieran no ser entregados a las autoridades libias no puede ser interpretado como una solicitud de asilo.

A este respecto, afirma que, si las partes en cuestión hubieran solicitado el asilo, hubieran sido llevados a territorio italiano, como ocurrió en otras operaciones en alta mar en 2009.

97. El Gobierno también alega que Libia era un país anfitrión seguro. Para apoyar esta declaración, mencionan el hecho de que Libia ha ratificado el Pacto Internacional de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, el Convenio de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y el Convenio de

la Unión Africana sobre los Refugiados, y también es Estado miembro de la Organización Internacional para la Migración (OIM).

A pesar de no ser parte al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados, Libia ha autorizado, sin embargo, a ACNUR y a la OIM a abrir oficinas en Trípoli, permitiendo así que numerosos solicitantes obtuvieran el estatuto de refugiado y protección internacional.

98. El Gobierno llama la atención del Tribunal sobre el hecho de que, cuando Libia ratificó el Tratado de Amistad, se comprometió expresamente a cumplir con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Italia no tenía motivo alguno para pensar que Libia eludiría sus compromisos.

Esta circunstancia, junto con el hecho de que las oficinas de ACNUR y de la OIM estuvieran presentes y activas en Trípoli, justificaba plenamente el que las autoridades italianas estuvieran convencidas de que Libia era un país anfitrión seguro para emigrantes interceptados en alta mar. Por añadidura, el Gobierno opina que el reconocimiento por parte de las autoridades del estatuto de refugiado otorgado por ACNUR a numerosos solicitantes, incluidos algunos de los demandantes en el presente asunto, constituye una prueba inequívoca de que la situación en Libia en el momento de los hechos era conforme a la normativa internacional en cuanto al respeto de los derechos humanos.

99. El Gobierno reconoce que la situación en Libia se deterioró a partir de abril de 2010, cuando las autoridades cerraron la oficina de ACNUR en Trípoli, y se vino completamente abajo tras los acontecimientos transcurridos a principios de 2011. Sin embargo, afirma que Italia cesó inmediatamente de devolver emigrantes a Libia y modificó los acuerdos en cuanto al salvamento de emigrantes en alta mar, autorizando, de ahí en adelante, la entrada de éstos al territorio italiano.

100. El Gobierno rechaza la existencia de una “práctica gubernamental” consistente, según los demandantes, en llevar a cabo devoluciones arbitrarias a Libia. En este sentido, describen la presente demanda como un “ataque político e ideológico” contra las medidas del Gobierno italiano. El Gobierno pide al Tribunal que examine solamente los hechos del 6 de mayo de 2009 y no ponga en duda los poderes de Italia en cuanto al control de inmigración, un ámbito que consideran extremadamente delicado y complejo.

c) Terceros intervinientes

101. Apoyándose en las declaraciones de numerosos testigos directos, Human Rights Watch y ACNUR denuncian las devoluciones forzosas, llevadas a cabo por Italia, de emigrantes ilegales a Libia. En 2009, Italia llevó a cabo nueve operaciones en alta mar, devolviendo 834 ciudadanos somalíes, eritreos y nigerianos a Libia.

102. Human Rights Watch ha denunciado la situación en Libia en varias ocasiones, notablemente en sus informes de 2006 y 2009. La organización afirmó que, al no haber un sistema nacional de asilo en Libia, los inmigrantes ilegales eran sistemáticamente detenidos y a menudo sometidos a tortura y violencia física, incluidas agresiones sexuales. Incumpliendo las directivas de Naciones Unidas sobre detención, los inmigrantes con frecuencia permanecían detenidos indefinidamente y sin supervisión judicial. Por añadidura, las condiciones de detención eran inhumanas. Los migrantes eran torturados y no se proporcionaba asistencia médica alguna en los varios campos existentes en el país. En cualquier momento, podían ser devueltos a su país de origen o abandonados en el desierto, donde les esperaba una muerte segura.

103. El Centro Aire, Amnistía Internacional y la FIDH señalan que varios informes elaborados por fuentes fiables a lo largo de varios años han demostrado continuamente que la situación de los derechos humanos en Libia es desastrosa, en particular para los refugiados,

solicitantes de asilo y migrantes, y especialmente para aquellos originarios de determinadas regiones de África, como Eritrea y Somalia.

Las tres partes intervinientes opinan que existía una “obligación de investigar” puesto que fuentes fiables presentan información creíble sobre la incompatibilidad con el artículo 3 de las condiciones de detención o de vida en el Estado receptor.

De acuerdo con el principio de *pacta sunt servanda*, un Estado no puede eludir sus obligaciones en virtud del Convenio invocando compromisos derivados de acuerdos bi- o multilaterales relativos a la lucha contra la inmigración clandestina.

104. ACNUR afirma que, aunque las autoridades italianas no proporcionaron informaciones detalladas sobre las operaciones de devolución, varios testigos entrevistados por el Alto Comisionado dieron cuenta de hechos similares a los presentados por los demandantes. En particular, informaron de que, para incitar a los emigrantes a embarcar a bordo de los barcos italianos, el personal militar italiano les hizo creer que les estaba llevando a Italia. Varios testigos afirmaron que fueron esposados y sometidos a violencia durante su traslado a territorio libio y al llegar al centro de detención en el que iban a permanecer detenidos. Por añadidura, las autoridades italianas confiscaron los efectos personales de los emigrantes, incluidos los certificados de ACNUR que acreditaban su estatuto como refugiados. Varios testigos también confirmaron que solicitaron protección y explícitamente informaron a las autoridades italianas de este hecho durante el transcurso de las operaciones.

105. ACNUR afirma que por lo menos cinco de los inmigrantes devueltos a Libia que subsiguientemente consiguieron volver a Italia, incluido el señor Ermias Berhane, obtuvieron el estatuto de refugiado en Italia. Además, en 2009, la oficina de ACNUR en Trípoli otorgó el estatuto de refugiado a setenta y tres personas devueltas por Italia, incluidos catorce de entre los demandantes. Esto demuestra que las operaciones en alta mar llevadas a cabo por Italia implicaban un riesgo verdadero de devolución arbitraria de personas necesitadas de protección internacional.

106. ACNUR alega también que ninguno de los argumentos presentados por Italia para justificar las devoluciones es aceptable. Ni el principio de cooperación entre los Estados para luchar contra el tráfico ilegal de migrantes, ni las disposiciones del derecho internacional marítimo relativas a la protección de vidas humanas en el mar, eximen a los Estados de su obligación de respetar los principios del derecho internacional.

107. Libia, Estado de tránsito y Estado receptor de las corrientes migratorias procedentes de Asia y África, no proporciona forma alguna de protección a los solicitantes de asilo. Aunque sea un Estado firmante de ciertos instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos, apenas cumple con sus obligaciones. En ausencia de un sistema legal nacional sobre asilo, las actividades en este ámbito han sido llevadas a cabo exclusivamente por ACNUR y sus colaboradores. Sin embargo, las actividades del Alto Comisionado jamás han sido reconocidas oficialmente por el Gobierno libio, el cual, en abril de 2010, ordenó a ACNUR que cerrase su oficina en Trípoli y cesase sus actividades en el país.

A la vista de estas circunstancias, el Gobierno libio jamás ha otorgado un estatuto formal a las personas registradas por ACNUR como refugiados ni ha garantizado a estos individuos forma alguna de protección.

108. Hasta que ocurrieron los acontecimientos de 2011, toda persona considerada como un inmigrante ilegal era detenida en un “centro de detención”, la mayoría de los cuales fueron visitados por el ACNUR. Las condiciones de vida en estos centros eran mediocres, caracterizadas por el hacinamiento y por instalaciones sanitarias inadecuadas. Esta situación empeoró con las operaciones de devolución, que agravaron el problema del hacinamiento e hicieron que se deterioraran aún más las condiciones sanitarias. Esto acentuó considerablemente la necesidad de una asistencia básica, solo para poder mantener a estos individuos con vida.

109. En opinión de “Human Rights Clinic” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia, aunque la inmigración clandestina por mar no es un fenómeno nuevo, la comunidad internacional reconoce cada vez más la necesidad de limitar las prácticas de control de la inmigración, incluidas las intercepciones en el mar, ya que pueden obstaculizar el acceso de los emigrantes a la protección y por lo tanto exponerles al riesgo de ser torturados.

2. Valoración del Tribunal

a) Admisibilidad

110. El Gobierno alega que los demandantes no pueden afirmar haber sido víctimas, en el sentido del artículo 34 del Convenio, de los hechos que son objeto de sus quejas. El Gobierno pone en duda que existiera un riesgo verdadero de que los demandantes fueran a ser sometidos a tratos inhumanos y degradantes a consecuencia de su devolución a Libia. Hubiera debido evaluarse tal peligro a la luz de motivos sustantivos relacionados con las circunstancias propias de cada demandante. El Gobierno considera que la información presentada por las partes en cuestión es vaga e insuficiente.

111. El Tribunal observa que la cuestión planteada en esta excepción preliminar está estrechamente relacionada con las cuestiones que deben ser consideradas al examinar los agravios en virtud del artículo 3 del Convenio. En virtud de esta disposición, el Tribunal debe establecer si existen o no motivos fehacientes para pensar que las partes en cuestión estaban expuestas a un auténtico riesgo de ser sometidas a torturas o tratos inhumanos o degradantes tras su devolución. Por lo tanto, esta cuestión debe ser tratada a la vez que se examina el fondo del asunto.

112. El Tribunal considera que esta parte de la demanda plantea cuestiones complejas de hecho y de derecho, que no pueden ser determinadas sin examinar el fondo del asunto. Por lo tanto, esta parte de la demanda no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35, apartado 3(a) del Convenio. Tampoco existe ningún otro motivo de inadmisibilidad. Por lo tanto, debe ser declarada admisible.

b) Fondo del asunto

(i) Principios generales

(α) Responsabilidad de las Altas Partes Contratantes en caso de expulsión

113. Según la jurisprudencia establecida por el Tribunal, las Altas Partes Contratantes tienen derecho, como cuestión de derecho internacional consolidado y sin perjuicio de las obligaciones resultantes de los tratados que hayan firmado, incluido el Convenio, a controlar la entrada, estancia y expulsión de extranjeros (véanse, entre mucha otra jurisprudencia al respecto, *Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra Reino Unido*, 28 de mayo de 1985, párrafo 67, Serie A núm. 94, y *Boujlifa contra Francia*, 21 de octubre de 1997, párrafo 42, *Repertorio de Sentencias y Decisiones* 1997-VI). El Tribunal también señala que ni el Convenio ni sus Protocolos reconocen el derecho al asilo político (véanse *Vilvarajah y otros contra Reino Unido*, 30 de octubre de 1991, párrafo 102, Serie A núm. 215, y *Ahmed contra Austria*, 17 de diciembre de 1996, párrafo 38, *Reports* 1996-VI).

114. Sin embargo, toda expulsión, extradición o cualquier otra medida destinada a expulsar a un extranjero puede plantear dificultades desde la perspectiva del artículo 3, y, por lo tanto, suscitar la exigencia de responsabilidad, en virtud del Convenio, al Estado autor de la expulsión, siempre que se demuestre la existencia de motivos sustantivos para creer que el individuo en cuestión, si fuera expulsado, estaría expuesto a un riesgo real de ser sometido a tratos contrarios al artículo 3 en el país receptor. En estas circunstancias, el artículo 3 implica la obligación de no expulsar al individuo a ese país (véanse *Soering, op. cit.*, párrafos 90-91; *Vilvarajah y otros, op. cit.*, párrafo 103; *Ahmed, op. cit.*, párrafo 39; *H.L.R. contra Francia*, 29 de abril de 1997, párrafo 34, *Reports* 1997-III; *Jabari contra Turquía*, núm. 40035/98, párrafo 38, TEDH 2000-VIII; y *Salah Sheekh contra Países Bajos*, núm. 1948/04, párrafo 135, 11 de enero de 2007).

115. En este tipo de casos, corresponde, por lo tanto, al Tribunal evaluar la situación en el país receptor a la luz de los requisitos del artículo 3. En la medida en que se incurra, o pueda incurrirse, en una responsabilidad derivada del Convenio, esta responsabilidad recaerá en la Alta Parte Contratante, puesto que actuó de una forma que tuvo como consecuencia directa la exposición de un individuo al riesgo de ser sometido a malos tratos proscritos por el Convenio (véase *Saadi contra Italia* [GS], núm. 37201/06, párrafo 126, 28 de febrero de 2008).

(β) Factores invocados para valorar el riesgo de ser sometido a tratos contrarios al artículo 3 del Convenio

116. A la hora de determinar si ha quedado demostrado que un demandante estaba realmente expuesto a un riesgo de ser sometido a tratos proscritos por el artículo 3, el Tribunal debe examinar la cuestión a la luz de todo el material presentado ante él o, si fuere necesario, el material obtenido *proprio motu* (véanse *H.L.R. contra Francia, op. cit.*, párrafo 37, y *Hilal contra Reino Unido*, núm. 45276/99, párrafo 60, TEDH 2001-II). En asuntos como el presente, el Tribunal debe ser especialmente riguroso a la hora de examinar la existencia de un riesgo real de que se produjeran malos tratos (véase *Chahal contra Reino Unido*, 15 de noviembre de 1996, párrafo 96, *Reports* 1996-V).

117. Para asegurarse de si existía o no un riesgo real de malos tratos, el Tribunal debe examinar las consecuencias previsibles de la expulsión de un demandante al país receptor a la luz de la situación general en ese país así como de sus circunstancias personales (véase *Vilvarajah y otros, op. cit.*, párrafo 108 *in fine*).

118. Con esta finalidad, el Tribunal ha dado a menudo relevancia, en lo que respecta a la situación general en un país determinado, a la información contenida en informes recientes elaborados por asociaciones internacionales dedicadas a la protección de los derechos humanos, como Amnistía Internacional, o por fuentes gubernamentales (véanse, por ejemplo, *Chahal, op. cit.*, párrafos 99-100; *Müslim contra Turquía*, núm. 53566/99, párrafo 67, 26 de abril de 2005; *Said contra Países Bajos*, núm. 2345/02, párrafo 54, TEDH 2005-VI; *Al-Moayad contra Alemania* (dec.), núm. 35865/03, párrafos 65-66, 20 de febrero de 2007; y *Saadi, op. cit.*, párrafo 131).

119. En casos en los que un demandante alega que forma parte de un grupo sistemáticamente expuesto a una práctica de malos tratos, el Tribunal considera que la protección del artículo 3 del Convenio se aplica cuando el demandante demuestra, si es necesario apoyándose en las fuentes mencionadas en el párrafo anterior, que existen motivos de fondo para reconocer la existencia de dicha práctica y la pertenencia del demandante al grupo en cuestión (véase, *mutatis mutandis*, *Salah Sheekh, op. cit.*, párrafos 138-49).

120. En razón del carácter absoluto del derecho protegido por el artículo 3 del Convenio, el Tribunal no excluye la posibilidad de que esta disposición sea también aplicable en casos en los que el peligro proviene de individuos o grupos de individuos que no son funcionarios

públicos. Sin embargo, es necesario demostrar que el peligro es real y que las autoridades del país receptor no son capaces de evitar este peligro proporcionando una protección adecuada (véase *H.L.R. contra Francia*, *op. cit.*, párrafo 40).

121. En cuanto al momento que debe tenerse en consideración, la existencia de un riesgo debe ser evaluada teniendo en cuenta principalmente los hechos de los que la Alta Parte Contratante tenía, o debería de haber tenido, conocimiento, en el momento de la expulsión.

(ii) *Aplicación de estos principios al presente asunto*

122. El Tribunal ya ha señalado en otras ocasiones que los Estados que forman la frontera exterior de la Unión Europea se enfrentan actualmente a dificultades considerables a la hora de hacer frente a la creciente llegada de inmigrantes y solicitantes de asilo. El Tribunal no subestima la carga y la presión que esta situación supone para los Estados en cuestión, agravadas por un contexto marcado por la crisis económica actual (véase *M.S.S. contra Bélgica y Grecia* [GS], núm. 30696/09, párrafo 223, 21 de enero de 2011). Es particularmente consciente de las dificultades relacionadas con el fenómeno de migración por mar, que conlleva complicaciones adicionales para los Estados a la hora de controlar las fronteras en Europa meridional.

Sin embargo, teniendo en cuenta el carácter absoluto de los derechos protegidos por el artículo 3, estas últimas consideraciones no puede eximir a un Estado de sus obligaciones derivadas de esta disposición.

123. El Tribunal reitera que la protección contra los tratos proscritos por el artículo 3 impone a los Estados la obligación de no expulsar a un individuo que, en determinado país receptor, se encontraría expuesto a un riesgo real de ser sometido a tales tratos.

Señala que numerosos informes elaborados por órganos internacionales y organizaciones no gubernamentales presentan una imagen inquietante de los tratos a los que estaban sometidos en Libia los inmigrantes clandestinos en el momento de los hechos. Además, las conclusiones de esos documentos quedan confirmadas por el informe del CPT del 28 de abril de 2010 (véase, *supra*, el párrafo 35).

124. El Tribunal observa, de paso, que la situación en Libia se deterioró tras el cierre de la oficina de ACNUR en Trípoli en abril de 2010 y, subsiguientemente, tras la revolución popular que estalló en el país en febrero de 2011. Sin embargo, al examinar el presente asunto, el Tribunal se centrará en la situación en la que se encontraba Libia en el momento de los hechos.

125. Según los varios informes mencionados anteriormente, durante el periodo en cuestión, el Estado libio no cumplía con ninguna de las normas sobre protección de los refugiados. Todo individuo que entrara en el país de forma ilegal era considerado como un clandestino y no se establecía distinción alguna entre inmigrantes ilegales y solicitantes de asilo. A consecuencia de esto, estos individuos eran arrestados y permanecían detenidos en condiciones descritas como inhumanas por los observadores externos, como las delegaciones de ACNUR, de Human Rights Watch y de Amnistía Internacional. Estos observadores denunciaron numerosos casos de torturas, condiciones de higiene mediocres y ausencia de asistencia médica apropiada. Los inmigrantes clandestinos estaban expuestos al riesgo de ser devueltos a su país de origen en cualquier momento y, si conseguían recobrar la libertad, tenían que enfrentarse a condiciones de vida precarias en razón de la irregularidad de su situación. Los inmigrantes ilegales como los demandantes estaban destinados a ocupar una posición de marginalidad y aislamiento en la sociedad libia, lo que les volvía extremadamente vulnerables con respecto a posibles ataques xenofóbicos y racistas (véanse, *supra*, los párrafos 35-41).

126. Estos mismos informes muestran claramente que los inmigrantes clandestinos desembarcados en Libia tras haber sido interceptados en alta mar por las autoridades italianas,

estuvieron expuestos a esos mismos riesgos.

127. Frente a la inquietante imagen expuesta por varias organizaciones internacionales, el Gobierno demandado alega que Libia era, en el momento de los hechos, un destino “seguro” para los emigrantes interceptados en alta mar.

Para justificar este punto de vista, se apoyan en la presunción según la cual Libia había cumplido hasta entonces con sus obligaciones internacionales en materia de asilo y protección de refugiados, incluido el principio de no devolución. Alegan que el Tratado de Amistad Ítalo-Libio de 2008, en virtud del cual los migrantes clandestinos fueron devueltos a Libia, hacía referencia específicamente a las disposiciones del derecho internacional sobre protección de los derechos humanos y a otros convenios internacionales ratificados por Libia.

128. A este respecto, el Tribunal observa que el incumplimiento por parte de Libia de sus obligaciones internacionales era una de las alegaciones formuladas contra este país por los informes internacionales. En cualquier caso, el Tribunal se ve obligado a constatar que la existencia de normas internas y la ratificación de tratados internacionales que garanticen el respeto de los derechos fundamentales no son suficientes, *per se*, para proporcionar una protección adecuada contra el riesgo de malos tratos en casos como el presente en el que fuentes fiables han informado de que las autoridades hacen uso de o toleran prácticas contrarias a los principios establecidos por el Convenio (véanse *M.S.S., op. cit.*, párrafo 353, y, *mutatis mutandis*, *Saadi, op. cit.*, párrafo 147).

129. Por añadidura, el Tribunal observa que Italia no puede eludir sus propias responsabilidades invocando sus obligaciones derivadas de sus acuerdos bilaterales con Libia. Incluso suponiendo que estos acuerdos dispusieran expresamente que los migrantes interceptados en alta mar debían ser devueltos a Libia, la responsabilidad de las Altas Partes Contratantes continúa existiendo aunque se hayan comprometido a cumplir con acuerdos firmados, después de la entrada en vigor del Convenio o sus Protocolos, con esos Estados (véanse *Príncipe Juan-Adán II de Liechtenstein contra Alemania* [GS], núm. 42527/98, párrafo 47, TEDH 2001-VIII, y *Al-Saadoon y Mufdhi contra Reino Unido*, núm. 61498/08, párrafo 128, 2 de marzo de 2010).

130. En cuanto al argumento del Gobierno que invoca la existencia de una oficina de ACNUR en Trípoli, cabe observar que el Gobierno libio jamás reconoció oficialmente la actividad de la Oficina del Alto Comisionado, incluso antes de que fuera finalmente cerrada, en abril de 2010. Los documentos examinados por el Tribunal demuestran que el estatuto de refugiado otorgado por ACNUR no garantizaba forma alguna de protección en Libia a los beneficiarios de dicho estatuto.

131. El Tribunal reitera que la situación era bien conocida y fácil de comprobar a través de múltiples fuentes. Por lo tanto, considera que las autoridades italianas sabían, o deberían de haber sabido, que, cuando los demandantes fueron expulsados, como inmigrantes ilegales, se verían expuestos en Libia a tratos contrarios al Convenio y no recibirían forma alguna de protección en ese país.

132. El Gobierno alega que los demandantes omitieron poner de manifiesto de manera adecuada los riesgos que correrían en Libia, puesto que no solicitaron el asilo a las autoridades italianas. Según el Gobierno, el mero hecho de que los demandantes se opusieran a ser desembarcados en Libia no puede ser considerado como una solicitud de protección que impusiera sobre Italia una obligación en virtud del artículo 3 del Convenio.

133. El Tribunal observa, en primer lugar, que este argumento es impugnado por los demandantes, quienes afirman que informaron al personal militar italiano de su intención de solicitar protección internacional. Por añadidura, la versión de los demandantes está confirmada por las numerosas declaraciones de testigos recogidas por ACNUR y Human Rights Watch. En cualquier caso, el Tribunal considera que correspondía a las autoridades nacionales, al constatar una situación de violación sistemática de derechos humanos como la

descrita *supra*, el deber de investigar sobre los tratos a los que los demandantes estarían expuestos tras su regreso (véanse, *mutatis mutandis*, *Chahal, op. cit.*, párrafos 104 y 105; *Jabari, op. cit.*, párrafos 40 y 41; y *M.S.S., op. cit.*, párrafo 359). A la vista de las circunstancias del caso, el hecho de que las partes en cuestión no solicitaran asilo formalmente no eximía a Italia de cumplir con sus obligaciones en virtud del artículo 3.

134. A este respecto, el Tribunal observa que ninguna de las disposiciones de la legislación internacional mencionadas por el Gobierno legitiman la devolución de los demandantes a Libia, en la medida en la que las normas sobre el salvamento de personas en el mar y las que rigen la lucha contra el tráfico de seres humanos imponen sobre los Estados el deber de cumplir con las obligaciones derivadas del derecho internacional sobre refugiados, incluido el principio de “no devolución” (véase, *supra*, el párrafo 23).

135. Este principio de no devolución también está consagrado en el artículo 19 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En este sentido, el Tribunal atribuye particular importancia al contenido de la carta escrita el 15 de mayo de 2009 por el señor Jacques Barrot, Vice-Presidente de la Comisión Europea, en la que subraya que es crucial cumplir con el principio de no devolución en el contexto de operaciones llevadas a cabo en alta mar por países miembro de la Unión Europea (véase, *supra*, el párrafo 34).

136. En virtud de las consideraciones que anteceden, el Tribunal considera que en el presente asunto se han presentado argumentos sustantivos suficientes para llegar al convencimiento de que existía un auténtico riesgo de que los demandantes fueran sometidos a tratos contrarios al artículo 3 en Libia. El hecho de que un amplio número de inmigrantes ilegales en Libia se encontraran en la misma situación que los demandantes no significa que el riesgo en cuestión fuera menos individualizado en la medida en la que era suficientemente real y probable (véase, *mutatis mutandis*, *Saadi, op. cit.*, párrafo 132).

137. En base a estas conclusiones y a las obligaciones de los Estados en virtud del artículo 3, el Tribunal considera que al devolver a los demandantes a Libia, las autoridades italianas, plenamente conscientes de las circunstancias existentes, les expuso a tratos prohibidos por el Convenio.

138. Por lo tanto, la excepción del Gobierno relativa a la falta de condición de víctima de los demandantes debe ser rechazada y cabe constatar que se ha producido una violación del artículo 3 del Convenio.

B. Presunta violación del artículo 3 del Convenio en razón de la exposición de los demandantes al riesgo de repatriación arbitraria a Eritrea y Somalia

1. Tesis de las partes

a) los demandantes

139. Los demandantes alegan que su traslado a Libia, país en el cual los refugiados y solicitantes de asilo no reciben forma alguna de protección, les exponía al riesgo de ser devueltos a sus respectivos países de origen, Somalia y Eritrea. Afirman que varios informes elaborados por fuentes internacionales corroboran la existencia de situaciones en ambos países que resultan contrarias a los derechos humanos.

140. Los demandantes, que huyeron de sus países respectivos, alegan que nunca se les dio la oportunidad de beneficiarse de la protección internacional. El hecho de que la mayoría obtuviera el estatuto de refugiado tras llegar a Libia confirma que su temor a ser sometidos a malos tratos estaba justificado. Afirman que, aunque las autoridades libias no reconocieran el

estatuto de refugiado otorgado por la oficina de ACNUR en Trípoli, el hecho de que se les otorgara este estatuto demuestra que el grupo de emigrantes del que formaban parte necesitaba protección internacional.

b) el Gobierno

141. El Gobierno señala que Libia era firmante de varios instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos y observa que, al ratificar el Tratado de Amistad de 2008, se comprometió expresamente a cumplir con los principios consagrados por la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

142. Reafirma que la presencia de ACNUR en Libia constituye una garantía de que nadie que tuviera derecho al asilo u otra forma de protección internacional podría ser expulsado de manera arbitraria. Alega que se concedió a un número significativo de demandantes el estatuto de refugiado en Libia, lo cual excluiría la posibilidad de que fueran a ser repatriados.

c) Terceros intervinientes

143. ACNUR afirma que eran frecuentes en Libia las expulsiones colectivas de refugiados y solicitantes de asilo a sus países de origen, donde existía la posibilidad de que fueran sometidos a torturas u otras formas de malos tratos. Denuncia la ausencia de un sistema de protección internacional en Libia, que conlleva un alto riesgo de “devoluciones en cadena” de personas necesitadas de protección internacional.

ACNUR, Human Rights Watch y Amnistía Internacional, constatan que los individuos repatriados forzosos a Eritrea y Somalia, corren el riesgo de ser sometidos a la tortura o a tratos inhumanos o degradantes y de estar expuestos a condiciones de vida extremadamente precarias.

144. El Centro Aire, Amnistía Internacional y la FIDH alegan que, teniendo en cuenta la particular vulnerabilidad de los solicitantes de asilo y de las personas interceptadas en alta mar así como la ausencia, a bordo de los navíos, de garantías o procedimientos adecuados que permitan impugnar la decisión de devolución, resulta aún más crucial el que las Altas Partes Contratantes implicadas en operaciones de devolución determinen con certeza la situación real en la que se encuentran los países receptores, incluso en lo que respecta al riesgo de devoluciones posteriores.

2. Valoración del Tribunal

a) Admisibilidad

145. El Tribunal considera que este agravio plantea cuestiones de hecho y de derecho que no pueden ser determinadas sin examinar el fondo del asunto. Cabe declarar que esta parte de la demanda no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35, apartado 3 del Convenio. Tampoco existe ningún otro motivo de inadmisibilidad. Por lo tanto, debe ser declarada admisible.

b) Fondo del asunto

146. El Tribunal reitera el principio según el cual una expulsión indirecta de un extranjero

deja intacta la responsabilidad a la Alta Parte Contratante, la cual está obligada, de acuerdo con la jurisprudencia bien establecida por el Tribunal, a asegurarse de que el individuo en cuestión no se correrá un riesgo auténtico de ser sometido a tratos contrarios al artículo 3 en caso de ser repatriado (véanse, *mutatis mutandis*, *T.I. contra Reino Unido* (dec.), núm. 43844/98, TEDH 2000-III, y *M.S.S.*, *op. cit.*, párrafo 342).

147. Corresponde al Estado autor de la expulsión asegurarse de que el país intermediario ofrece suficientes garantías para evitar que el individuo en cuestión sea devuelto a su país de origen sin haber procedido a realizar una evaluación de los riesgos potenciales. El Tribunal observa que esta obligación cobra todavía mayor importancia cuando, como en el presente asunto, el país intermediario no es un Estado parte al Convenio.

148. En el presente asunto, el deber del Tribunal no es el de pronunciarse sobre la posible violación del Convenio en caso de que los demandantes hubieran sido repatriados, sino el de examinar si existían suficientes garantías de que los demandantes no iban a ser devueltos a sus países de origen, siendo así que disponían de un argumento defendible según el cual su repatriación supondría una violación del artículo 3 del Convenio.

149. El Tribunal dispone de cierta cantidad de información sobre la situación general en Eritrea y Somalia, los países de origen de los demandantes, presentada por los demandantes y por los terceros intervinientes (véanse, *supra*, los párrafos 43 y 44).

150. El Tribunal observa que, según ACNUR y Human Rights Watch, los individuos repatriados forzosamente a Eritrea, corren el riesgo de ser torturados y detenidos en condiciones inhumanas, simplemente por haber abandonado el país de forma ilegal. En cuanto a Somalia, en el reciente asunto *Sufi y Elmi* (*op. cit.*), el Tribunal constató los graves niveles de violencia en Mogadiscio y el aumento del riesgo, para las personas devueltas a este país, de verse forzadas a transitar por zonas afectadas por conflictos armados o a ampararse en campos para desplazados o refugiados, en los que las condiciones de vida son atroces.

151. El Tribunal considera que toda la información a su disposición demuestra *prima facie* que la situación en Somalia y Eritrea planteaba y sigue planteando graves problemas generalizados de inseguridad. Por añadidura, este hecho jamás ha sido objeto de impugnación ante el Tribunal.

152. Consecuentemente, los demandantes se encontraban en situación de poder argumentar sólidamente que su repatriación supondría una violación del artículo 3 del Convenio. Ahora corresponde al Tribunal determinar si las autoridades italianas podían tener esperanzas razonables de que Libia ofrecería suficientes garantías contra las repatriaciones arbitrarias.

153. En primer lugar, el Tribunal observa que Libia no ha ratificado el Convenio de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados. Por añadidura, los observadores internacionales señalan la ausencia de toda forma de procedimiento de asilo y protección para refugiados en Libia. En este sentido, el Tribunal ya ha observado en otras ocasiones que la presencia de ACNUR en Trípoli constituye una garantía bastante débil con respecto a la protección de los solicitantes de asilo, en razón de la actitud negativa de las autoridades libias, que no han reconocido validez alguna al estatuto de refugiado otorgado por ACNUR (véase, *supra*, el párrafo 130).

154. En estas circunstancias, el Tribunal no puede aceptar el argumento del Gobierno según el cual las actividades de ACNUR representaban una garantía contra posibles repatriaciones arbitrarias. Además, Human Rights Watch y ACNUR habían denunciado varias devoluciones forzosas anteriores de inmigrantes ilegales, incluidos solicitantes de asilo y refugiados, a países de alto riesgo.

155. Por lo tanto, el hecho de que algunos de los demandantes obtuvieran estatuto de refugiado no es suficiente para convencer al Tribunal de que el riesgo de devoluciones arbitrarias fuera a ser menor. Al contrario, el Tribunal está de acuerdo con el argumento de los demandantes según el cual este hecho constituye una prueba adicional de la vulnerabilidad de las partes en cuestión.

156. A la vista de estas observaciones, el Tribunal considera que, cuando los demandantes fueron trasladados a Libia, las autoridades italianas sabían, o deberían de haber sabido, que las garantías que supuestamente debían proteger a los demandantes del riesgo de ser devueltos arbitrariamente a sus países de origen eran insuficientes, teniendo en cuenta, especialmente, la ausencia de cualquier tipo de procedimiento de asilo y la imposibilidad de hacer que las autoridades libias reconociesen los estatutos de refugiado otorgados por ACNUR.

157. Por ende, el Tribunal reafirma que Italia no está exenta de cumplir con sus obligaciones derivadas del artículo 3 del Convenio por el único motivo de que los demandantes no formularon solicitud de asilo ni pusieron de manifiesto los riesgos que corrían como consecuencia de la ausencia de un sistema de asilo en Libia. El Tribunal reitera que correspondía a las autoridades italianas el deber de determinar de qué manera las autoridades libias cumplían con sus obligaciones internacionales en lo que respecta a la protección de los refugiados.

158. A resultas de lo que antecede, el traslado de los demandantes a Libia vulneró el artículo 3 del Convenio puesto que sometió a los demandantes al riesgo de una repatriación arbitraria.

IV. SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 4 DEL PROTOCOLO NÚM. 4

159. Los demandantes afirman haber sido sometidos a una expulsión colectiva que carecía de base legal. Invocan el artículo 4 del Protocolo Núm. 4, el cual dispone lo siguiente:

”Quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros.”

1. Tesis de las partes

a) el Gobierno

160. El Gobierno alega que el artículo 4 del Protocolo Núm. 4 no es aplicable en el presente asunto. Afirma que la garantía establecida por esta disposición solamente entra en juego en caso de expulsión de personas que se encuentren en el territorio de un Estado o que hayan cruzado la frontera nacional de manera ilegal. En el presente asunto, la medida en cuestión no era una “expulsión” sino más bien un rechazo a autorizar a unos individuos a entrar en el territorio nacional.

b) los demandantes

161. Aunque reconocen que el término “expulsión” puede, en apariencia, constituir un obstáculo a la aplicabilidad del artículo 4 del Protocolo Núm. 4, los demandantes alegan que, si el Tribunal examina el caso desde una perspectiva evolutiva, deberá reconocer que el artículo 4 del Protocolo Núm. 4 resulta aplicable al presente asunto.

162. En particular, los demandantes fomentan una interpretación funcional y teleológica de esta disposición. En su opinión, el objetivo principal tras la prohibición de expulsiones colectivas es el de impedir que los Estados trasladen forzosamente a grupos de extranjeros a otros Estados sin antes examinar sus circunstancias individuales, aunque lo hicieran de manera sumaria. Esta prohibición también debería aplicarse a aquellas medidas destinadas a rechazar a los emigrantes en alta mar que son adoptadas sin ningún tipo de decisión formal previa, en la medida en que estas medidas constituyan “expulsiones disimuladas”. Una

interpretación teleológica y “extra-territorial” de esta disposición conferiría a la misma una mayor naturaleza más práctica y efectiva, en lugar de meramente teórica e ilusoria.

163. En opinión de los demandantes, incluso si el Tribunal decidiese que la prohibición establecida por el artículo 4 del Protocolo Núm. 4 tiene un alcance estrictamente territorial, su devolución a Libia entraría, en cualquier caso, dentro del ámbito de aplicación de este artículo, puesto que tuvo lugar en un navío que arbolaba bandera italiana, por lo que este navío se consideraba parte del “territorio italiano” en virtud del artículo 4 del Código de Navegación italiano.

Su devolución a Libia, llevada a cabo sin identificación previa y sin investigación alguna sobre las circunstancias personales de cada demandante, constituyó una medida de expulsión que fue, en esencia, “colectiva”.

c) Terceros intervinientes

164. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH), cuyas observaciones recibieron el apoyo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos de los Refugiados (ACNUR) (véase, *supra*, el párrafo 7), alega que el artículo 4 del Protocolo Núm. 4 es aplicable al presente asunto. Afirman que la cuestión reviste particular importancia teniendo en cuenta los significativos efectos potenciales que una interpretación amplia de esta disposición podría tener en el ámbito de la migración internacional.

Tras observar que las expulsiones colectivas de individuos extranjeros, incluidos los que se encuentren en situación irregular, están generalmente prohibidas por la legislación internacional y comunitaria, el OACDH alega que las personas interceptadas en alta mar deberían ser protegidas contra este tipo de expulsión, aunque no hayan podido alcanzar la frontera de un Estado.

Las expulsiones colectivas en alta mar están prohibidas en virtud del principio de buena fe, a luz del cual las disposiciones del Convenio deben ser interpretadas. Si los Estados estuvieran autorizados a rechazar a los inmigrantes interceptados en alta mar sin tener obligación alguna de cumplir con la garantía consagrada en el artículo 4 del Protocolo Núm. 4, esto equivaldría a aceptar que los Estados pueden eludir sus obligaciones derivadas del Convenio invocando sus operaciones de control fronterizo.

Por añadidura, el OACDH opina que, si se reconoce el ejercicio extra-territorial de la jurisdicción de una Alta Parte Contratante en cuanto a acciones ocurridas en alta mar, se presupone que todos los derechos garantizados por el Convenio y sus Protocolos deberían ser aplicables.

165. La “Human Rights Clinic” de la Facultad de Derechos de la Universidad de Columbia insiste en la importancia de las garantías procesales en el ámbito de la protección de los derechos humanos de los refugiados. Los Estados tienen la obligación de examinar la situación de cada individuo caso por caso, afín de garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas implicadas y evitar que sean expulsadas mientras exista un riesgo de que sufran daños.

La “Human Rights Clinic” de la Facultad de Derechos de la Universidad de Columbia afirma que la inmigración clandestina por mar no es un fenómeno nuevo pero la comunidad internacional reconoce cada vez más la necesidad de imponer limitaciones sobre las prácticas de los Estados en cuanto a control de la inmigración, incluidas las intercepciones en el mar. El principio de no devolución exige de los Estados que se abstengan de expulsar individuos sin antes examinar sus circunstancias caso por caso.

Varios órganos de las Naciones Unidas, como el Comité contra la Tortura, han afirmado claramente que estas prácticas son susceptibles de vulnerar las normas internacionales sobre

derechos humanos y han hecho hincapié en la importancia de las identificaciones y evaluaciones individualizadas para evitar devoluciones cuando exista una situación de peligro para las personas en cuestión. La Comisión Inter-Americana de Derechos Humanos ha reconocido la importancia de estas garantías procesales en el caso de *Centro Haitiano para los Derechos Humanos y otros contra Estados Unidos* (caso núm. 10 675, informe núm. 51/96, párrafo 163), en el que opinó que los Estados Unidos habían actuado de manera inaceptable al devolver migrantes ilegales haitianos sin antes determinar adecuadamente su estatuto ni otorgarles una vista para decidir si reunían los requisitos para ser considerados como refugiados. Esta decisión revistió una importancia particular puesto que contradecía la posición anterior del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, expresada en el caso de *Salé contra el Consejo de Centros Haitianos* (113 S. Ct., 2549, 1993).

2. Valoración del Tribunal

a) Admisibilidad

166. En primer lugar, el Tribunal debe de examinar la cuestión de la aplicabilidad del artículo 4 del Protocolo Núm. 4. En el asunto *Henning Becker contra Dinamarca* (núm. 7011/75, decisión del 3 de octubre de 1975) que tenía por objeto la repatriación de un grupo de aproximadamente doscientos niños vietnamitas por parte de las autoridades danesas, la Comisión definió por primera vez, la “expulsión colectiva de extranjeros” como “toda medida adoptada por la autoridad competente que tenga por objetivo obligar a individuos extranjeros, como grupo, a abandonar el país, excepto si esta medida es adoptada después de, y en base a, un examen razonable y objetivo de los casos particulares de cada individuo extranjero de este grupo.”

167. Esta definición fue subsiguientemente reutilizada por los órganos del Convenio en otros casos relativos al artículo 4 del Protocolo Núm. 4. El Tribunal observa que la mayoría de estos casos concernían individuos que se encontraban dentro del territorio en cuestión (véanse *K.G. contra el F.R.G.*, núm. 7704/76, Decisión de la Comisión del 1 de marzo de 1977; *O. y otros contra Luxemburgo*, núm. 7757/77, Decisión de la Comisión del 3 de marzo de 1978; *A. y otros contra Países Bajos*, núm. 14209/88, Decisión de la Comisión del 16 de diciembre de 1988; *Andric contra Suecia* (dec), núm. 45917/99, 23 de febrero de 1999; *Čonka contra Bélgica*, núm. 51564/99, TEDH 2002-I; *Davydov contra Estonia* (dec), núm. 16387/03, 31 de mayo de 2005; *Berisha y Haljiti contra “la Ex República Yugoslava de Macedonia”*, núm. 18670/03, decisión del 16 de junio 2005; *Sultani contra Francia*, núm. 45223/05, TEDH 2007-X; *Ghulami contra Francia* (dec), núm. 45302/05, 7 de abril de 2009; y *Dritsas contra Italia* (dec), núm. 2344/02, 1 de febrero de 2011).

168. Sin embargo, el asunto *Xhavara y otros contra Italia y Albania* ((dec), núm. 39473/98, 11 de enero de 2001) se refería a ciudadanos albaneses que intentaron entrar de manera ilegal en Italia a bordo de un navío albanés y fueron interceptados por un buque de guerra italiano a aproximadamente 35 millas náuticas de la costa italiana. El buque italiano intentó impedir que las partes en cuestión desembarcaran en el territorio nacional, causando así la muerte de cincuenta y ocho personas, incluidos los padres de los demandantes, a resultas de una colisión. En este caso, los demandantes se quejaron, en particular, del Decreto Legislativo núm. 60 de 1997, el cual establecía la expulsión inmediata de todo extranjero en situación irregular, una medida susceptible de ser solamente objeto de recurso sin efectos suspensivos. Los demandantes consideraban que este Decreto constituía una vulneración de la garantía ofrecida por el artículo 4 del Protocolo Núm. 4. El Tribunal inadmitió el agravio presentado

ante él por su incompatibilidad *ratione personae*, puesto que la disposición en cuestión no fue aplicada en el caso de los demandantes, y no se pronunció en cuanto a la aplicabilidad del artículo 4 del Protocolo Núm. 4 al asunto en cuestión.

169. Por lo tanto, en el presente asunto, el Tribunal debe, por primera vez, determinar si el artículo 4 del Protocolo núm. 4 es aplicable a casos relativos a expulsiones de extranjeros a un país tercero llevadas a cabo fuera del territorio nacional. Debe examinar si el traslado de los demandantes a Libia constituía una “expulsión colectiva de extranjeros” en el sentido de la disposición invocada.

170. Al interpretar las disposiciones del Convenio, el Tribunal se basa en los artículos 31 a 33 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (véanse, por ejemplo, *Golder contra Reino Unido*, 21 de febrero de 1975, párrafo 29, Serie A núm. 18; *Demir y Baykara contra Turquía* [GS], núm. 34503/97, párrafo 65, 12 de noviembre de 2008; y *Saadi contra Reino Unido* [GS], núm. 13229/03, párrafo 62, 29 de enero de 2008).

171. En virtud del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Tribunal debe establecer el significado habitual que debería darse a los términos en su contexto y a la luz del objeto y fin de la disposición de la que provienen. Debe tener en cuenta que la disposición en cuestión forma parte de un tratado para la protección efectiva de los derechos humanos y que el Convenio debe ser leído en su conjunto e interpretado de manera a fomentar cierta coherencia y armonía internas entre sus diversas disposiciones (véase *Stec y otros contra Reino Unido* (dec) [GS], núms. 65731/01 y 65900/01, párrafo 48, TEDH 2005-X). El Tribunal también debe tomar en consideración cualquier norma y principio pertinentes de la legislación internacional aplicables a las relaciones entre las Altas Partes Contratantes (véanse *Al-Adsani contra Reino Unido* [GS], núm. 35763/97, párrafo 55, TEDH 2001-XI, y *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) contra Irlanda* [GS], núm. 45036/98, párrafo 150, TEDH 2005-VI; véase también el artículo 31, apartado 3(c) del Convenio de Viena). Por añadidura, el Tribunal puede recurrir a medios de interpretación complementarios, especialmente a los trabajos preparatorios del Convenio, ya sea para confirmar el significado determinado de acuerdo con los métodos mencionados anteriormente, o para clarificar el sentido si éste fuera ambiguo, oscuro o manifiestamente absurdo e irrazonable (véase el artículo 32 del Convenio de Viena).

172. El Gobierno alega que existe un obstáculo lógico a la aplicabilidad del artículo 4 del Protocolo Núm. 4 en el presente asunto, concretamente el hecho de que los demandantes no estuvieran dentro del territorio italiano en el momento de su traslado a Libia. Por este motivo, el Gobierno opina que esta medida no puede ser considerada una “expulsión” en el sentido habitual de este término.

173. El Tribunal no comparte la opinión del Gobierno sobre esta cuestión. En primer lugar, observa que, mientras los casos examinados hasta ahora concernían individuos que ya se encontraban, de una forma u otra, dentro del territorio del país en cuestión, la formulación del artículo 4 del Protocolo Núm. 4 no supone, *per se*, un obstáculo a su aplicación extra-territorial. Cabe observar que el artículo 4 del Protocolo Núm. 4 no contiene referencia alguna a la noción de “territorio” mientras que, al contrario, la formulación del artículo 3 del mismo Protocolo menciona específicamente el alcance territorial de la prohibición de expulsar ciudadanos. De la misma manera, el artículo 1 del Protocolo Núm. 7 hace explícitamente referencia a la noción de territorio al mencionar las garantías procesales relativas a la expulsión de extranjeros legalmente residentes en el territorio de un Estado. El Tribunal opina que no se puede hacer caso omiso de esta formulación.

174. Los trabajos preparatorios no indican explícitamente ni el alcance ni el ámbito de aplicación del artículo 4 del Protocolo Núm. 4. En cualquier caso, el Informe Explicativo del Protocolo Núm. 4, redactado en 1963, revela que, según el Comité de Expertos, el objetivo del artículo 4 es el de prohibir formalmente “las expulsiones colectivas de extranjeros, como

las que han protagonizado la actualidad reciente”. Por lo tanto, “se decidió que la adopción de este artículo [el artículo 4] y del apartado 1 del artículo 3 de ninguna manera puede ser interpretada como una justificación de las medidas de expulsión colectiva que puedan haber ocurrido anteriormente”. Los comentarios sobre el proyecto de protocolo muestran que, en la opinión del Comité de Expertos, el artículo no hace referencia a los extranjeros que residen de manera legal en un territorio sino a “todos aquellos que, en realidad, no tienen derecho a obtener nacionalidad de un Estado, tanto los que están transitando por un país como los que residen o están domiciliados en él, tanto los refugiados como los que entraron en el país por iniciativa propia, y tanto si son apátridas como si poseen otra nacionalidad (véase el artículo 4 del proyecto final del Comité, p. 505, apartado 34). Por último, según los que redactaron el Protocolo Núm. 4, la palabra “expulsión” debe ser interpretada “en su sentido genérico, empleado en el lenguaje corriente (ahuyentar de un lugar)”. Aunque esta definición se encuentre en la sección relativa al artículo 3 del Protocolo, el Tribunal considera que también es aplicable al artículo 4 del mismo Protocolo. Cabe concluir que los trabajos preparatorios no excluyen la posibilidad de una aplicación extra-territorial del artículo 4 del Protocolo Núm. 4.

175. Sin embargo, falta determinar si esta aplicación encuentra justificación. Para responder a esta pregunta, es necesario tener en cuenta el propósito y significado de la disposición en cuestión, que deben a su vez ser analizado a la luz del principio, firmemente establecido en la jurisprudencia del Tribunal, según el cual el Convenio es un instrumento vivo que debe ser interpretado a la vista de las condiciones actuales (véanse, por ejemplo, *Soering, op. cit.*, párrafo 102; *Dudgeon contra Reino Unido*, 22 de octubre de 1981, Serie A núm. 45; *X, Y y Z contra Reino Unido*, 22 de abril de 1997, *Reports* 1997-II; *V. contra Reino Unido*, [GS], núm. 24888/94, párrafo 72, TEDH 1999-IX; y *Matthews contra Reino Unido* [GS], núm. 24833/94, párrafo 39, TEDH 1999-I). Por añadidura, es esencial que el Convenio sea interpretado y aplicado de tal forma que las garantías que protege sean prácticas y efectivas y no teóricas e ilusorias (véanse *Airey contra Irlanda*, 9 de octubre de 1979, párrafo 26, Serie A núm. 32; *Mamatkulov y Askarov contra Turquía* [GS], núms. 46827/99 y 46951/99, párrafo 121, TEDH 2005-I; y *Leyla Şahin contra Turquía* [GS], núm. 44774/98, párrafo 136, TEDH 2005-XI).

176. Ha transcurrido mucho tiempo desde que el Protocolo Núm. 4 fue redactado. Desde entonces, las corrientes migratorias en Europa han seguido intensificándose, haciéndose un uso cada vez mayor de las vías marítimas, aunque la intercepción de emigrantes en alta mar y su expulsión a países de tránsito o de origen actualmente constituyen medidas para el control de la inmigración, en la medida en la que representan instrumentos en manos de los Estados para luchar contra la inmigración clandestina.

La crisis económica y los recientes cambios sociales y políticos han tenido un impacto considerable sobre ciertas regiones de África y del Medio Oriente, provocando nuevos desafíos para los países europeos en relación con el control de la inmigración.

177. El Tribunal ya ha constatado que, según la jurisprudencia establecida por la Comisión y el Tribunal, el objetivo que persigue el artículo 4 del Protocolo Núm. 4 es el de impedir que los Estados puedan expulsar a determinados extranjeros sin antes examinar sus circunstancias personales y, de esta manera, sin dejarles presentar sus argumentos en contra de la medida adoptada por la autoridad competente. Por lo tanto, si el artículo 4 del Protocolo Núm. 4 fuera aplicable solamente a las expulsiones colectivas del territorio nacional de los Estados parte al Convenio, una parte importante de las tendencias migratorias contemporáneas quedarían fuera de su ámbito de aplicación, a pesar de que el tipo de comportamiento que esta disposición busca evitar puede tener lugar fuera del territorio nacional y en particular, como ocurre en el presente caso, en alta mar. En tal caso, el artículo 4 resultaría entonces ineficaz en la práctica para tratar ese tipo de situaciones, las cuales, no obstante, están en aumento. Como consecuencia y a diferencia de los emigrantes por vía terrestre, los emigrantes por vía marítima, quienes arriesgan frecuentemente sus vidas sin conseguir alcanzar las fronteras de

un Estado, serían expulsados sin antes poder beneficiarse de un examen de sus circunstancias personales.

178. Resulta, por tanto, evidente que, aunque el concepto de “jurisdicción” es de naturaleza principalmente territorial considerándose que se ejercita en el territorio nacional de cada Estado (véase apartado 71 *supra*), el concepto de expulsión es también de naturaleza principalmente territorial, en el sentido que las expulsiones se llevan a cabo, como regla general, desde el territorio nacional. Sin embargo, existen también casos como el presente en los que el Tribunal ha estimado que una Alta Parte Contratante ha ejercitado su jurisdicción fuera de los límites de su territorio nacional. En tales casos, el Tribunal ha admitido que el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial por parte de tales Estados se manifestó en forma de expulsiones colectivas. Si se llegara a una conclusión distinta y se otorgara a este concepto una dimensión estrictamente territorial, ello resultaría en una discrepancia entre el ámbito de aplicación del Convenio como tal y el del artículo 4 del Protocolo Núm. 4, lo cual estaría en contradicción con el principio según el cual el Convenio debe ser objeto de una interpretación de conjunto. Además, el Tribunal ya ha considerado, en relación con el ejercicio por parte de un Estado de su jurisdicción en alta mar, que la naturaleza especial del medio marítimo no justifica la existencia de una zona de no derecho, en la que los individuos se encuentran desprovistos de un sistema jurídico susceptible de proteger los derechos y garantías de los que disfrutaban en virtud del Convenio y que los Estados se han comprometido a garantizar a toda persona bajo su jurisdicción (véase *Medvedyev y otros, op. cit.* apartado 81).

179. Lo dicho anteriormente no cuestiona el derecho de los Estados a establecer sus propias políticas en materia de inmigración. Sin embargo, cabe observar que los problemas relativos a la gestión de flujos migratorios no pueden servir para justificar la utilización de prácticas incompatibles con las obligaciones de un Estado en virtud del Convenio. En este sentido, el Tribunal reitera que las disposiciones de un tratado deben ser interpretadas de buena fe teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado y de conformidad con el principio de su efectividad (véase *Mamatkulov y Askarov, op. cit.*, apartado 123).

180. Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, el Tribunal considera que las expulsiones de extranjeros llevadas a cabo en el marco de intercepciones en alta mar por parte de las autoridades de un Estado que ejerza su competencia soberana, y que tengan como efecto el impedir a los migrantes llegar a las fronteras de este Estado o incluso empujarlos hacia otro Estado, constituyen un ejercicio de jurisdicción en el sentido del artículo 1 del Convenio que implica la responsabilidad del Estado en cuestión en virtud del artículo 4 del Protocolo Núm. 4.

181. En el presente asunto, el Tribunal considera que las autoridades italianas llevaron a cabo la operación que resultó en el traslado de los demandantes a Libia con la intención de impedir que los inmigrantes ilegales desembarcaran en territorio italiano. En este sentido, el Tribunal otorga una importancia particular a las declaraciones que hizo el Ministerio de Interior después de los hechos ante la prensa italiana y el Senado. El Ministro explicó la importancia de las operaciones de devolución en alta mar para luchar contra la inmigración clandestina y señaló que habían disminuido significativamente los desembarcos como consecuencia de las operaciones de mayo de 2009 (véase apartado 13 *supra*).

182. Por lo tanto, el Tribunal rechaza la excepción formulada por el Gobierno y considera que el artículo 4 del Protocolo Núm. 4 es aplicable al presente asunto.

b) Fondo del asunto

183. El Tribunal observa que, hasta ahora, el asunto *Čonka* (véase la sentencia citada anteriormente) es el único en el que ha constatado la existencia de una violación del artículo 4 del Protocolo Núm. 4. Cuando examinó ese asunto y a la hora de decidir si había tenido lugar

o no una expulsión colectiva, el Tribunal analizó las circunstancias del caso y tuvo que determinar si las autoridades competentes tuvieron en cuenta la situación particular de cada individuo implicado a la hora de decidir sobre una posible deportación. Entonces, el Tribunal dispuso lo siguiente (apartados 61-63):

”Sin embargo, el Tribunal observa que las órdenes de detención y deportación litigiosas fueron emitidas con el fin de reforzar una orden de abandonar el territorio de fecha 29 de septiembre de 1999; esta orden estaba basada solamente en la sección 7, primer párrafo, apartado (2) de la Ley sobre Extranjeros, y la única referencia a las circunstancias personales de los demandantes se hacía al mencionar que su estancia en Bélgica había superado los tres meses. En particular, el documento no hacía referencia alguna a su solicitud de asilo o a las decisiones del 3 de marzo y 18 de junio de 1999. Es verdad que estas decisiones vinieron acompañadas de una orden de abandonar el territorio, pero esta orden *per se* no autorizaba el arresto de los demandantes. Por lo tanto, se ordenó que los demandantes fueran arrestados por primera vez mediante una decisión del 29 de septiembre de 1999 con una base jurídica que no estaba relacionada con sus solicitudes de asilo pero que era, aún así, suficiente para justificar la ejecución de las medidas impugnadas. En estas circunstancias y a la vista del gran número de personas de mismo origen que sufrieron la misma suerte que los demandantes, el Tribunal considera que el procedimiento seguido no le permite alejar completamente la sospecha de que la expulsión fue colectiva.

Esta sospecha se ve reforzada por una serie de factores: en primer lugar, antes de la deportación de los demandantes, las autoridades políticas implicadas anunciaron que tendrían lugar operaciones de ese tipo y dieron instrucciones a la autoridad competente para su ejecución ...; en segundo lugar, se exigió de todos los extranjeros implicados que fueran a la comisaría de policía al mismo tiempo; en tercer lugar, las órdenes que se emitieron con respecto a todos los demandantes -exigiendo que abandonaran el territorio y ordenando su arresto -empleaban términos idénticos en su redacción.

En suma, en ningún momento durante el período de tiempo transcurrido entre el momento en el que los interesados fueron convocados a la comisaría y su expulsión ulterior ofreció el procedimiento garantías suficientes que demostraran que las circunstancias personales de cada uno de los interesados se habían tenido real e individualmente en cuenta.”

184. Además, los órganos del Convenio ya han precisado en su jurisprudencia que el hecho de que varios extranjeros sean objeto de decisiones similares no permite, *per se*, llegar a la conclusión de que se ha producido una expulsión colectiva si cada una de las personas implicadas ha tenido la oportunidad de presentar argumentos de forma individualizada ante las autoridades competentes para impugnar la medida de expulsión dirigida contra ella (véanse *K.G. contra F.R.G.*, decisión citada *supra*; *Andric*, decisión citada *supra*; y *Sultani*, *op. cit.*, párrafo 81). Por último, el Tribunal ha estimado que no se produce violación alguna del artículo 4 del Protocolo Núm. 4 si la ausencia de una decisión de expulsión individualizada es una consecuencia de la conducta culpable de los propios demandantes (véanse *Berisha y Haljiti*, y *Dritsas*, ambas decisiones citadas *supra*).

185. En el presente asunto, el Tribunal no puede sino constatar que el traslado de los demandantes a Libia se llevó a cabo sin examen previo alguno de la situación individual de cada demandante. No ha sido nunca objeto de controversia ante el Tribunal el hecho de que las autoridades italianas no sometieron a los demandantes a procedimiento alguno de identificación sino que se limitaron a embarcar a todos los emigrantes interceptados a bordo de buques militares y a desembarcarlos en territorio libio. Además, el Tribunal observa que el personal a bordo de los buques militares no estaba capacitado para realizar entrevistas individuales y no recibió la asistencia de intérpretes o asesores legales.

En opinión del Tribunal, esto basta para descartar que existieran garantías suficientes como para asegurar que se llevó a cabo un examen real y detenido de las circunstancias individuales de cada una de las personas implicadas.

186. A la vista de lo dicho anteriormente, el Tribunal estima que la expulsión de los

demandantes fue de naturaleza colectiva, incumpliendo así el artículo 4 del Protocolo Núm. 4. Por lo tanto, se ha producido una violación de este artículo.

V. SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 13 EXAMINADO EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 3 DEL CONVENIO Y DEL ARTÍCULO 4 DEL PROTOCOLO NÚM. 4

187. Los demandantes alega que no dispusieron de vía de recurso efectiva alguna en la legislación italiana mediante la cual hubieran podido presentar sus agravios en virtud del artículo 3 del Convenio y del artículo 4 del Protocolo Núm. 4. Invocan el artículo 13 del Convenio, el cual dispone lo siguiente:

”Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.”

1. Tesis de las partes

a) los demandantes

188. Los demandantes alegan que las intercepciones de personas en alta mar operadas por las autoridades italianas no estaban previstas por la ley ni sujetas a un posible control de su legalidad por parte de una autoridad nacional. Por ese motivo, los demandantes fueron privados de toda oportunidad de presentar un recurso contra su devolución a Libia y de alegar la violación del artículo 3 del Convenio y del artículo 4 del Protocolo Núm. 4.

189. Los demandantes afirman las autoridades italianas no cumplieron con ninguno de los requisitos que establece la jurisprudencia del Tribunal para la efectividad de las vías de recurso. Ni siquiera identificaron a los emigrantes interceptados e hicieron caso omiso de sus solicitudes de protección. Además, aun suponiendo que hubieran tenido la posibilidad de solicitar asilo ante el personal militar, no hubieran podido beneficiarse de las garantías procesales establecidas en la legislación italiana, como el acceso a un tribunal, por la sencilla razón de que se encontraban a bordo de navíos.

190. Los demandantes consideran que el ejercicio de la soberanía territorial en materia de las políticas sobre inmigración nunca debería resultar en un incumplimiento de las obligaciones impuestas a los Estados por el Convenio, incluida la obligación de garantizar el acceso a una vía de recurso efectiva ante un tribunal nacional a toda persona bajo su jurisdicción.

b) el Gobierno

191. El Gobierno alega que, puesto que los hechos en el presente asunto tuvieron lugar a bordo de navíos, resultó imposible garantizar a los demandantes el derecho de acceso a un tribunal nacional.

192. Durante la vista ante la Gran Sala, afirmó que los demandantes deberían haber presentado un recurso ante los tribunales nacionales para obtener reconocimiento y, si procediera, compensación por las presuntas violaciones del Convenio. Según el Gobierno, el sistema judicial italiano hubiera permitido establecer, tanto en virtud del derecho nacional como del derecho internacional, la responsabilidad del personal militar que rescató a los demandantes.

El Gobierno alega que los demandantes que recibieron el estatuto de refugiados por parte de

ACNUR podían entrar en territorio italiano en cualquier momento y ejercer sus derechos en virtud del Convenio, incluido el derecho a presentar un recurso ante las autoridades judiciales.

c) Intervinientes terceros

193. ACNUR afirma que el principio de no devolución impone obligaciones procesales a los Estados. Además, el derecho de acceso a un procedimiento de asilo afectivo llevado a cabo por una autoridad competente es incluso más importante cuando implica flujos migratorios “mixtos”, en el marco de los cuales los solicitantes de asilo potenciales deben ser identificados y distinguidos de los demás emigrantes.

194. El Centro de Asesoramiento sobre Derechos Individuales en Europa (el “Centro Aire”), Amnistía Internacional y la Federación Internacional para los Derechos Humanos (“FIDH”) consideran que los individuos rechazados a resultas de la intercepción en alta mar no tuvieron acceso a vía de recurso alguna en el Estado parte responsable de las operaciones, y menos aún a una vía de recurso susceptible de cumplir con los requisitos del artículo 13. Los demandantes no tuvieron ni una oportunidad adecuada ni dispusieron de la asistencia necesaria, en particular de los servicios de un intérprete, para poder formular los argumentos en contra de su devolución, ni tampoco pudieron beneficiarse de un examen de su situación suficientemente riguroso como para cumplir con los requisitos del Convenio. Los terceros intervinientes alegan que, si un Estado parte al Convenio lleva a cabo intercepciones en el mar que concluyen con una devolución, corresponde a este Estado la responsabilidad de garantizar a cada persona implicada una oportunidad efectiva de impugnar su devolución desde la perspectiva de los derechos protegidos por el Convenio y de obtener que su solicitud sea objeto de examen antes de que tenga lugar la devolución.

En opinión de los intervinientes, la falta de una vía de recurso conducente a la identificación de los demandantes y una evaluación individualizada de sus solicitudes de protección y de sus necesidades constituye una omisión grave, como lo es la ausencia de toda forma de supervisión posterior para determinar lo que advino de las personas devueltas.

195. La “Human Rights Clinic” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia afirma que el derecho internacional sobre derechos humanos y el derecho sobre refugiados exigen de un Estado, en primer lugar, que asesore a los emigrantes en cuanto a su derecho de acceso a la protección. Este asesoramiento es crucial para que se pueda considerar que el Estado cumple con su obligación de identificar, entre los individuos interceptados, aquellos que necesitan protección internacional. La necesidad de cumplir con este requisito es todavía mayor en cuanto a los individuos interceptados en el mar, porque es más probable que desconozcan la legislación local y frecuentemente no tienen acceso a servicios de interpretación o asesoramiento jurídico. Luego, las autoridades nacionales deben tomar declaración a cada persona para poder adoptar una decisión individual en cuanto a su demanda.

2. Valoración del Tribunal

a) Admisibilidad

196. El Tribunal reitera que ha decidido examinar a la vez la excepción sobre la falta de agotamiento de las vías de recurso internas formulada por el Gobierno durante la vista ante la Gran Sala (véase apartado 62 *supra*) y el fondo de los agravios suscitados en virtud del artículo 13. Por añadidura, el Tribunal considera que esta parte de la demanda plantea

cuestiones complejas de hecho y de derecho que no pueden ser determinados sin examinar el fondo del asunto. Por lo tanto, esta parte de la demanda no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35.3 a) del Convenio. Tampoco existe cualquier otro motivo de inadmisibilidad. Por lo tanto, debe ser declarada admisible.

b) Fondo del asunto

i) Principios generales

197. El artículo 13 del Convenio garantiza la disponibilidad a nivel nacional de vías de recurso para hacer respetar la sustancia de los derechos y libertades protegidos por el Convenio, sea cual sea la forma en la que estén establecidos en la legislación interna. Esta disposición tiene como objeto el exigir la disponibilidad de una vía de recurso susceptible de tratar la esencia de un “agravio defendible” en virtud del Convenio y de proporcionar una compensación apropiada. El alcance de las obligaciones impuestas por el artículo 13 sobre los Estados parte varía en función de la naturaleza de la queja del demandante. Sin embargo, la vía de recurso exigida por el artículo 13 debe ser “efectiva” tanto práctica como jurídicamente. La “efectividad” de una “vía de recurso” en el sentido del artículo 13 no depende del grado de certeza de que el resultado vaya a ser favorable al demandante. Tampoco es necesario que la “autoridad” mencionada en la disposición sea una autoridad judicial; aunque si no lo es, sus poderes y las garantías que ofrece son criterios pertinentes para determinar si se trata de una vía de recurso efectiva. Por otro lado, incluso si una única vía de recurso no resultara suficiente para cumplir por sí sola con los requisitos del artículo 13, este objetivo puede alcanzarse mediante un conjunto de vías de recurso previstas en la legislación interna (véase, entre mucha otra jurisprudencia, *Kudła contra Polonia* [GS], núm. 30210/96, párrafo 157, TEDH 2000-XI).

198. Se deduce de la jurisprudencia del Tribunal que si un demandante presenta una queja alegando que su expulsión a un Estado tercero le expondría al riesgo de sufrir tratos prohibidos por el artículo 3 del Convenio, esta queja “deberá imperativamente ser examinada detenidamente por una ‘autoridad nacional’” (véanse *Shamayev y otros contra Georgia y Rusia*, núm. 36378/02, párrafo 448, TEDH 2005-III; y *Jabari, op. cit.*, párrafo 39). En virtud de este principio, el Tribunal estima que la noción de “vía de recurso efectiva” en el sentido del artículo 13 examinado en relación el artículo 3 exige, en primer lugar, “un examen independiente y riguroso” de toda queja presentada por un individuo en una situación en la que “existen motivos sustanciales para creer que este individuo corre un riesgo auténtico de ser sometido a tratos contrarios al artículo 3”; y, en segundo lugar, “una posibilidad de interrumpir la ejecución de la medida impugnada (véanse las sentencias antes mencionadas, apartados 460 y 50, respectivamente).

199. Por añadidura, en la sentencia *Čonka (op. cit.*, apartados 79 y siguientes), el Tribunal estimó, en lo que respecta al artículo 13 examinado en relación el artículo 4 del Protocolo Núm. 4, que una vía de recurso incumple los requisitos de la primera disposición si no tiene un efecto suspensivo. En particular, dispuso lo siguiente (apartado 79):

”El Tribunal estima que, para que una vía de recurso pueda considerarse como efectiva a los efectos del artículo 13, debe ser capaz de impedir la ejecución de medidas contrarias al Convenio y cuyas consecuencias sean potencialmente irreversibles ... En consecuencia, el artículo 13 se opone a que dichas medidas se ejecuten antes incluso del resultado del examen por parte de las autoridades nacionales de su compatibilidad con el Convenio. Sin embargo, los Estados contratantes gozan de cierto margen de apreciación en cuanto a la manera de conformarse a las obligaciones que les impone el artículo 13”

200. Dada la importancia que el Tribunal otorga al artículo 3 del Convenio y dada la naturaleza irreversible de los daños potenciales en caso de que el riesgo de tortura o malos tratos se materialice, el Tribunal ha estimado que el efecto suspensivo también debería aplicarse en aquellos casos en los que un Estado parte decide expulsar a un extranjero a un país en el que existen motivos sustanciales para creer que este individuo se enfrentaría a riesgos de esta naturaleza (véanse *Gebremedhin [Geberamadhien] contra Francia*, núm. 25389/05, apartado 66, TEDH 2007-II, y *M.S.S., op. cit.*, apartado 293).

ii) Aplicación de estos principios al presente asunto

201. El Tribunal ya ha constatado que la devolución de los demandantes a Libia supuso una violación del artículo 3 del Convenio y del artículo 4 del Protocolo Núm. 4. Por lo tanto, los agravios presentados por los demandantes en virtud de estas disposiciones son “defendibles” a los efectos del artículo 13.

202. El Tribunal ha observado que los demandantes no tuvieron acceso a un procedimiento de identificación y evaluación individualizada de sus circunstancias personales antes de ser devueltos a Libia (véase apartado 185 *supra*). El Gobierno ha reconocido que no se llevó a cabo ningún procedimiento de este tipo a bordo de los buques militares en los que fueron embarcados los demandantes. Tampoco había intérprete o asesor legal alguno entre el personal de bordo.

203. El Tribunal observa que los demandantes afirman que el personal militar italiano no les proporcionó ningún tipo de información, les hizo creer que estaban siendo trasladados a Italia y no les informó del procedimiento a seguir para no ser devueltos a Libia.

En la medida en la que el Gobierno impugna estos hechos, el Tribunal concede más importancia a la versión de los demandantes puesto que ha sido confirmado por un gran número de declaraciones de testigos recogidas por ACNUR, el CPT y Human Rights Watch.

204. El Tribunal ha constatado anteriormente que la falta de acceso a la información es un obstáculo grave que dificulta el acceso a los procedimientos de asilo (véase *M.S.S., op. cit.*, apartado 304). Vuelve a insistir aquí en la importancia de garantizar a toda persona sometida a una medida de expulsión, cuyas consecuencias son potencialmente irreversibles, el derecho a obtener suficiente información como para poder tener acceso a los procedimientos aplicables y argumentar debidamente sus quejas.

205. Teniendo en cuenta las circunstancias del presente asunto, el Tribunal considera que los demandantes no dispusieron de vía de recurso alguna susceptible de permitirles presentar sus agravios ni en virtud del artículo 3 del Convenio ni del artículo 4 del Protocolo Núm. 4 ante una autoridad competente y obtener una evaluación metódica y rigurosa de sus solicitudes antes de que la medida de expulsión fuera ejecutada.

206. En cuanto al argumento del Gobierno según el cual los demandantes deberían haber intentado interponer un recurso ante los tribunales penales italianos al llegar a Libia, el Tribunal no puede sino observar que, incluso si una vía de recurso de este tipo hubiera estado disponible en la práctica, un procedimiento penal contra el personal militar a bordo de los buques del ejército obviamente no cumpliría con los requisitos del artículo 13, puesto que no tendría un efecto suspensivo, criterio consagrado en la antes mencionada sentencia *Čonka*. El Tribunal reitera que el requisito derivado del artículo 13 - según el cual la interposición del recurso debe conllevar la suspensión de la ejecución de la medida impugnada - no puede ser considerado como un elemento subsidiario (véase *M.S.S., op. cit.*, apartado 388).

207. El Tribunal llega a la conclusión de que se ha producido una violación del artículo 13 examinado tanto en relación con el artículo 3 del Convenio como en relación con el artículo 4

del Protocolo Núm. 4. Por lo tanto, no se puede reprochar a los demandantes que no agotaran adecuadamente las vías de recurso internas y la excepción preliminar formulada por el Gobierno (véase apartado 62 *supra*) debe ser desestimada.

VI. SOBRE LOS ARTÍCULOS 46 Y 41 DEL CONVENIO

A. Artículo 46 del Convenio

208. El artículo 46 del Convenio dispone lo siguiente:

”1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes.

2. La sentencia definitiva del Tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución.”

209. De acuerdo con el artículo 46 del Convenio, las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes y corresponde al Comité de Ministros la responsabilidad de supervisar la ejecución de las sentencias. Esto implica que cuando el Tribunal constata que se ha producido una violación, el Estado demandado tiene una obligación legal, no solamente de abonar a las partes interesadas las cantidades otorgadas en concepto de satisfacción equitativa en virtud del artículo 41, sino también de adoptar las medidas necesarias generales y/o, cuando proceda, individuales. Puesto que las sentencias del Tribunal son de carácter esencialmente declarativo, corresponde principalmente al Estado en cuestión, sujeto a la supervisión del Comité de Ministros, elegir qué medidas deben ser adoptadas para cumplir con la obligación legal impuesta por el artículo 46 del Convenio, siempre y cuando estas medidas sean compatibles con las conclusiones expuestas en la sentencia del Tribunal. En ciertas situaciones particulares, sin embargo, el Tribunal puede considerar útil indicar al Estado demandado qué tipo de medidas deberían ser adoptadas para poner fin a la situación - frecuentemente sistemática - que llevó al Tribunal a constatar una violación del Convenio (véanse, por ejemplo, *Öcalan contra Turquía* [GS], núm. 46221/99, párrafo 210, TEDH 2005-IV, y *Popov contra Rusia*, núm. 26853/04, párrafo 263, 13 de julio de 2006). En algunas ocasiones, en razón de la naturaleza de la violación constatada, no existen múltiples opciones en cuanto a las medidas necesarias (véanse *Assanidze, op. cit.*, párrafo 198; *Aleksanyan contra Rusia*, núm. 46468/06, párrafo 239, 22 de diciembre de 2008; y *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) contra Suiza (núm. 2)* [GS], núm. 32772/02, párrafos 85 y 88, 30 de junio de 2009).

210. En el presente asunto, el Tribunal estima necesario indicar las medidas individuales que el Estado debe adoptar para la ejecución de la presente sentencia, independientemente de las medidas generales que debe adoptar para evitar que se produzcan violaciones similares en el futuro (véase *M.S.S., op. cit.*, párrafo 400).

211. El Tribunal ha constatado, *inter alia*, que el traslado de los demandantes les exponía al riesgo de ser sometidos a malos tratos en Libia y de ser arbitrariamente repatriados a Somalia y Eritrea. Teniendo en cuenta las circunstancias del caso, el Tribunal considera que el Gobierno italiano debe tomar todas las iniciativas necesarias para obtener, por parte de las autoridades libias, garantías de que los demandantes no serán sometidos a tratos incompatibles con el artículo 3 del Convenio o repatriados de forma arbitraria.

B. Artículo 41 del Convenio

212. El artículo 41 del Convenio dispone lo siguiente:

”Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.”

213. Los demandantes reclaman cada uno 15.000 € (EUR) por el daño moral sufrido.

214. El Gobierno impugna estas reclamaciones, señalando que las vidas de los demandantes fueron salvadas gracias a la intervención de las autoridades italianas.

215. El Tribunal considera que los demandantes sufrieron cierta angustia y que una mera constatación por parte del Tribunal de que se han producido violaciones del Convenio no puede constituir una satisfacción equitativa. Teniendo en cuenta la naturaleza de las violaciones constatadas en el presente asunto, el Tribunal considera razonable estimar las reclamaciones de los demandantes y otorgarles 15.000 € (EUR) a cada uno, en concepto de perjuicio moral, cantidad de la que los representantes legales mantendrán en depósito, a título de fideicomiso, a disposición de los demandantes.

C. Gastos y costas

216. Los demandantes también reclaman 1.575,74 EUR por los gastos y costas contraídos ante el Tribunal.

217. El Gobierno impugna esta reclamación.

218. Según la jurisprudencia del Tribunal, un demandante sólo puede obtener el reembolso de sus gastos y costas en la medida en la que se establezca su realidad, su necesidad y el carácter razonable de su cuantía. En el presente asunto, teniendo en cuenta los documentos a su disposición y su jurisprudencia, el Tribunal considera razonable la cuantía total reclamada en concepto de gastos y costas procesales y decide otorgar esta cuantía a los demandantes.

D. Intereses de demora

219. El Tribunal considera adecuado fijar los intereses de demora en el tipo de interés marginal de crédito del Banco Central Europeo al que se le añadirán tres puntos.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. *Decide*, por trece votos contra cuatro, archivar la demanda en su parte relativa a los señores Mohamed Abukar Mohamed y Hasan Shariff Abbirahman;

2. *Decide*, por unanimidad, no archivar la demanda en su parte relativa a los demás demandantes;

3. *Declara*, por unanimidad, que los demandantes estaban bajo la jurisdicción de Italia a los efectos del artículo 1 del Convenio;

4. *Decide*, por unanimidad, examinar junto con el fondo del asunto las excepciones preliminares formuladas por el Gobierno en cuanto a la falta de agotamiento de las vías de recurso internas y a la falta de condición de víctima de los demandantes;

5. *Declara*, por unanimidad, admisibles los agravios relativos al artículo 3;
 6. *Declara*, por unanimidad, que se ha producido una violación del artículo 3 del Convenio en razón de la exposición de los demandantes al riesgo de ser sometidos a malos tratos en Libia y rechaza la excepción preliminar del Gobierno sobre la falta de condición de víctima de los demandantes;
 7. *Declara*, por unanimidad, que se ha producido una violación del artículo 3 del Convenio en razón de la exposición de los demandantes al riesgo de ser repatriados a Somalia y Eritrea;
 8. *Declara*, por unanimidad, admisible el agravio relativo al artículo 4 del Protocolo Núm.4;
 9. *Declara*, por unanimidad, que se ha producido una violación del artículo 4 del Protocolo Núm.4;
 10. *Declara*, por unanimidad, admisible el agravio relativo al artículo 13 examinado en relación con el artículo 3 del Convenio y con el artículo 4 del Protocolo Núm.4;
 11. *Declara*, por unanimidad, que se ha producido una violación del artículo 13 examinado en relación con el artículo 3 del Convenio y del artículo 13 examinado en relación con el artículo 4 del Protocolo Núm.4 y rechaza la excepción preliminar del Gobierno sobre la falta de agotamiento de las vías de recurso internas;
 12. *Declara*, por unanimidad
 - (a) que el Estado demandado deberá abonar a los demandantes, dentro de un plazo de tres meses, las cantidades siguientes:
 - (i) 15.000 € (quince mil euros) a cada uno, además de las cargas fiscales correspondientes, en concepto de perjuicio moral, cantidades que deberán ser depositadas en fideicomiso entre las manos de los representantes a disposición de los demandantes;
 - (ii) 1.575,74 € (mil quinientos setenta y cinco euros y setenta y cuatro céntimos) en total, además de las cargas fiscales correspondientes, en concepto de gastos y costas procesales;
 - (b) que estas cantidades se verán incrementadas por un interés simple anual equivalente al tipo de interés marginal de crédito del Banco Central Europeo, incrementado en tres puntos, pagadero a partir de la expiración del antedicho plazo y hasta que tenga lugar el pago;
- Redactada en inglés y en francés con ocasión de una vista pública en el Palacio de Derechos Humanos, Estrasburgo, el 23 de febrero de 2012, conforme a los artículos 77, apartados 2 y 3 del Reglamento del Tribunal. Firmado: Nicolas Bratza, *Presidente*; Michael O’Boyle, *Secretario*.

LISTA DE DEMANDANTES

ASUNTO HIRSI JAMAA Y OTROS c. ITALIA

	Nombre del demandante	Lugar y fecha de nacimiento	Situación actual del demandante
1.	JAMAA Hirsi Sadik	Somalia, 30 Mayo 1984	Estatus de refugiado concedido el 25 Junio 2009 (N. 507-09C00279)
2.	SHEIKH ALI Mohamed	Somalia, 22 Enero 1979	Estatus de refugiado concedido el 13 Agosto 2009 (N. 229-09C00002)
3.	HASSAN Moh'b Ali	Somalia, 10 Septiembre 1982	Estatus de refugiado concedido el 25 Junio 2009 (N. 229-09C00008)
4.	SHEIKH Omar Ahmed	Somalia, 1 Enero 1993	Estatus de refugiado concedido el 13 Agosto 2009 (N. 229-09C00010)
5.	ALI Elyas Awes	Somalia, 6 Junio 1983	Estatus de refugiado concedido el 13 Agosto 2009 (N. 229-09C00001)
6.	KADIYE Mohammed Abdi	Somalia, 28 Marzo 1988	Estatus de refugiado concedido el 25 Junio 2009 (N. 229-09C00011)
7.	HASAN Qadar Abfillzhi	Somalia, 8 Julio 1978	Estatus de refugiado concedido el 26 Julio 2009 (N. 229-09C00003)
8.	SIYAD Abduqadir Ismail	Somalia, 20 Julio 1976	Estatus de refugiado concedido el 13 Agosto 2009 (N. 229-09C00006)
9.	ALI Abdigani Abdillahi	Somalia, 1 Enero 1986	Estatus de refugiado concedido el 25 Junio 2009 (N. 229-09C00007)
10.	MOHAMED Mohamed Abukar	Somalia, 27 Febrero 1984	Fallecido en fecha desconocida
11.	ABBIRAHMAN Hasan Shariff	Somalia, fecha desconocida	Fallecido en Noviembre 2009
12.	TESRAY Samsom Mlash	Eritrea, fecha desconocida	Paradero desconocido
13.	HABTEMCHAEL Waldu	Eritrea,	Estatus de

		1 Enero 1971	refugiado concedido el 25 Junio 2009 (N. 229-08C00311); residente en Suiza
14.	ZEWEIDI Biniam	Eritrea, 24 Abril 1973	Residente en Libia
15.	GEBRAY Aman Tsyehansi	Eritrea, 25 Junio 1978	Residente en Libia
16.	NASRB Mifta	Eritrea, 3 Julio 1989	Residente en Libia
17.	SALIH Said	Eritrea, 1 Enero 1977	Residente en Libia
18.	ADMASU Estifanos	Eritrea, fecha desconocida	Paradero desconocido
19.	TSEGAY Habtom	Eritrea, fecha desconocida	Retenido en Chucha Campo de detención, Tunez
20.	BERHANE Ermias	Eritrea, 1 Agosto 1984	Estatus de refugiado concedido el 25 Mayo 2011; residente en Italia
21.	YOHANNES Robel Abzaghi	Eritrea, 12 Junio 1985	Estatus de refugiado concedido el 8 Octubre 2009 (N. 507-09C001346); residente en Benin
22.	KERI Telahun Meherte	Eritrea, fecha desconocida	Paradero desconocido
23.	KIDANE Hayelom Mogos	Eritrea, 24 Febrero 1974	Estatus de refugiado concedido el 25 Junio 2009 (N. 229-09C00015); residente en Suiza
24.	KIDAN Kiflom Tesfazion	Eritrea, 29 Junio 1978	Estatus de refugiado concedido el 25 Junio 2009 (N. 229-09C00012); residente en Malta

“Los votos particulares no han sido traducidos, pero constan en Inglés y/o Francés en la versión(es) de la sentencia en el idioma original que pueden consultarse en la base de datos de jurisprudencia del Tribunal HUDOC.”

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013.

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el Inglés y el Francés. Esta traducción no vincula al Tribunal, ni el Tribunal asume ninguna responsabilidad sobre la calidad de la misma. Puede descargarse desde la base de datos de jurisprudencia HUDOC del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (<http://hudoc.echr.coe.int>) o de cualquier otra base de datos con la que el Tribunal de Justicia la haya compartido. Puede reproducirse para fines no comerciales, a condición de que el título completo del caso sea citado junto con la indicación de derechos de autor anterior. Si se pretende utilizar cualquier parte de esta traducción con fines comerciales, por favor póngase en contacto con publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante: publishing@echr.coe.int.



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS ORGANISMOS
INTERNACIONALES COMPETENTES EN MATERIA DE
SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO A.C Y OTROS c. ESPAÑA

(Demanda nº 6528/11)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

22 de abril de 2014

Esta sentencia adquirirá carácter de firmeza en las condiciones definidas en el artículo 44 § 2 del Convenio. Puede sufrir correcciones de estilo.

En el caso A.C y otros c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en Sala compuesta por:

Josep Casadevall, *presidente*,

Alvina Gyulumyan,

Ján Šikuta,

Dragoljub Popović,

Luis López Guerra,

Johannes Silvis

Valeriu Grițco, *jueces*,

y de Santiago Quesada, secretario de sección,

Tras haber deliberado en Sala del Consejo el día 1 de abril de 2014,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. En el origen del caso se encuentran treinta demandas (ver relación en anexo) interpuestas ante el TEDH contra el Reino de España por treinta personas que se han declarado de origen saharui (“los demandantes”) los días 28 y 31 de enero de 2011, el 28 de marzo de 2011, el 27 de septiembre de 2012 y el 2 de octubre de 2012, respectivamente, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”). El Presidente de la Sección ha decidido que la identidad de los demandantes no sería divulgada (artículo 47 § 3 del Reglamento Desconocida)

2. Los demandantes han estado representados por (ver listado en anexo) E. Gracia Cano, M. Valiente Ots y B. Alfonso Camacho, respectivamente, letrados de la Organización No Gubernamental CEAR (Comisión Española de Ayuda al Refugiado. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha estado representado por su agente D. F. de A. Sanz Gandasegui, Abogado del Estado-Jefe del Área de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia.

3. Las demandas atañen a procedimientos de devolución de los demandantes a Marruecos (Sahara Occidental). De origen saharai, los demandantes temen que, de ser expulsados, serían objeto de represalias por parte de las autoridades marroquíes por haber participado en el campamento de protesta de Gdeim Izik, desmantelado el 8 de noviembre de 2010. Invocan los artículos 2, 3 y 13 del Convenio.

4. Los días 31 de enero, 1 de febrero, 30 y 31 de marzo de 2011, 27 de septiembre y 2 de octubre de 2012, el Presidente en funciones decidió aplicar el artículo 39 del Reglamento del TEDH e indicar al Gobierno que era deseable, en el interés de las partes y del buen desarrollo del procedimiento ante el TEDH no expulsar a los demandantes durante la tramitación del procedimiento ante el TEDH.

5. Los días 7 de noviembre y 1 de diciembre de 2011 y 2 y 3 de octubre de 2012, las demandas fueron comunicadas al Gobierno.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

6. Los demandantes son solicitantes de protección internacional, de origen saharauí.

A. Hechos acontecidos antes de la llegada de los demandantes a España

7. El 10 de octubre de 2010, unas personas de origen saharauí montaron unas tiendas de campaña, en señal de protesta contra sus condiciones de vida, su marginalización y para reclamar empleos y una vivienda digna, en el campamento de Gdem Izik, situado en territorio del Sahara occidental, a 12 km al este del Aaiún. Según las autoridades marroquíes, la instalación del campamento era ilegal y no había sido autorizada. El 8 de noviembre de 2010 algunos enfrentamientos estallaron cuando las Fuerzas de Seguridad marroquíes intervinieron para evacuar por la fuerza y dismantelar el campamento. Once miembros de las Fuerzas de Seguridad y dos Saharauis resultaron muertos en medio de esta violencia. Según un informe de Amnistía Internacional ("Unos civiles saharauis juzgados por un tribunal militar en Marruecos: un proceso viciado desde la base", documento del 1 de febrero de 2013), unos 200 Saharauis fueron detenidos por las Fuerzas de Seguridad en los días posteriores. Otras detenciones tuvieron lugar en diciembre de 2010.

8. Posteriormente al dismantelamiento del campamento, los demandantes arribaron al litoral de Fuerteventura en las Islas Canarias a bordo de pateras, entre el 5 de enero de 2011 y el 19 de agosto de 2012. Unos días después de su llegada formularon unas demandas de protección internacional ante la Oficina de asilo y Refugio del Ministerio del Interior.

B. Solicitudes de protección internacional

9. Los hechos expuestos por los demandantes son los siguientes:

1. 6528/11 A C.

10. En el momento de presentar su solicitud de protección internacional, el demandante habría entregado una foto en la cual aparece en compañía de otro activista saharauí, enarbolando unas banderas del Frente Polisario. Según él, el hermano de este otro activista habría sido quemado vivo por las autoridades marroquíes en 2005. El demandante mantiene haber sido objeto de malos tratos en 2008, cuando fue arrestado por la policía marroquí en su domicilio familiar y juzgado en el marco de un proceso no equitativo, al término del cual fue condenado a una pena de prisión por un delito de tráfico de estupefacientes. Afirma al respecto, que los jóvenes activistas saharauis son acusados habitualmente de la comisión de este tipo de delitos y condenados sin que se respeten las garantías del derecho a un proceso equitativo. El demandante cumplió la pena en la "prisión negra" del Aaiún donde afirma haber sido víctima de una agresión sexual y de tratos degradantes.

2. 6529/11 M.L.

11. El demandante alega haber sido cruelmente golpeado por las Autoridades marroquíes en el momento de su detención en el campamento de protesta en noviembre de 2010. Fue trasladado a un lugar cercano a Río de Oro de donde escapó. Afirma que su hermana habría sido también detenida y puesta en libertad con posterioridad.

3. 6530/11 M.A.E.K.

12. El demandante se queja de haber sido golpeado en la cabeza durante el desmantelamiento del campamento. En el momento de presentar su solicitud de protección internacional ante las Autoridades españolas tenía una cicatriz y se sentía desorientado por culpa de fuertes dolores de cabeza que tendrían su origen en el golpe recibido.

4. 6559/11 H.B.

13. El 11 de noviembre de 2010, unos agentes de las Fuerzas del Orden marroquíes entraron por la fuerza en el domicilio del demandante así como en el de otras personas residentes en El Aaiún. Se encontraba trabajando en el momento de la intrusión pero decidió presentar querrela para denunciar los daños causados en su domicilio. En la comisaría de policía, afirma haber sido golpeado por los agentes, y acusado de colaborar con la causa saharaui.

5. 6562/11 M.M.

14. El demandante afirma que uno de sus hermanos fue golpeado durante los enfrentamientos entre los Saharais y la policía marroquí. Estuvo escondido hasta su salida a España. Unos policías le han estado buscando desde entonces en su domicilio del Aaiún.

6. 6569/11 H.E.M.

15. El demandante teme represalias por parte de las Autoridades marroquíes. Tras el desmantelamiento del campamento, sus padres fueron detenidos en su domicilio y puestos en libertad unas horas más tarde. Sus primos fueron también detenidos y están en prisión. Alega haber sido detenido en varias ocasiones y golpeado en comisaría.

7. 6572/11 M.A.

16. El demandante teme represalias por el hecho de haber sido detenido en dos ocasiones por la policía marroquí y condenado a una pena de un mes de prisión por desórdenes públicos cuando se paseaba con unos amigos Saharais. No ha residido en el campamento, proveía agua y alimentos. Unas brutales agresiones por parte de la policía marroquí a otros Saharais han tenido lugar y teme una nueva detención.

8. 6574/11 R.E.K.

17. El demandante afirma haber sido golpeado por la policía marroquí durante el desmantelamiento del campamento. Temiendo represalias por parte de las Autoridades marroquíes, huyó al desierto para evitar su detención. Tras la difusión de su solicitud de protección internacional y de su identidad por medio de fotografías en los medios de comunicación, las autoridades marroquíes han hostigado a su familia.

9. 6586/11 B.B.

18. El demandante mantiene haber sido golpeado por las Autoridades marroquíes y no haber recibido atención médica en el hospital tras su liberación por su origen Saharaui. Afirma

haber sido detenido y hostigado durante dos días por las autoridades marroquíes en 2005 por haber participado en una manifestación. Los días 14 y 21 de noviembre de 2010, la policía marroquí pidió información sobre su persona en su domicilio. Decidió entonces refugiarse en el desierto. Teme por su vida y por su integridad física en caso de ser detenido por las Autoridades marroquíes.

10. 6590/11 F.E.W.

19. Temiendo represalias por parte de las Autoridades marroquíes, el demandante huyó al desierto para evitar su detención. Mantiene, que agentes de las Fuerzas del Orden marroquíes entraron por la fuerza en su domicilio familiar el día del desmantelamiento del campamento y causaron daños y violaron a su hermana de 18 años de edad. Su padre presentó una denuncia pero no fue asistido y, al ser analfabeto, no la pudo presentar formalmente. Teme por su vida y por su integridad física en caso de ser detenido por las Autoridades marroquíes.

11. 6595/11 A.E.M.

20. El demandante teme represalias por parte de las Autoridades marroquíes con motivo de su participación activa como miembro de uno de los grupos de vigilancia del campamento de protesta de Gdeim Izik. Unos miembros de su familia han sido duramente atacados por las Autoridades marroquíes tras el desmantelamiento del campamento, entrando por la fuerza en el domicilio de su tía, donde su hermana fue objeto de una agresión sexual por parte de un/varios agentes de policía. El demandante impidió después el paso de la policía marroquí quemando un vehículo. Hirió con un cuchillo a un policía que le amenazaba con un arma y huyó entonces al desierto. Unos policías han ido a buscarle después a su domicilio en El Aaiún, y teme por su vida.

12. 6602/11 S.R.

21. El día del desmantelamiento del campamento, los agentes de las Fuerzas de Seguridad marroquí habrían golpeado a todos los miembros de su familia. El demandante teme ser detenido y encarcelado en caso de retorno a Marruecos.

13. 6605/11 S.S.

22. El demandante se queja de que el 8 de noviembre de 2010, él y otros miembros de su familia fueron objeto de golpes y heridas producidas por las Autoridades marroquíes cuando entraron por la fuerza en su domicilio. Afirma haber participado en los combates entre Saharais, Marroquíes y Fuerzas del Orden que se produjeron en las calles del Aaiún. Teme represalias por parte de las Autoridades marroquíes, ya que reconoce haber cometido un delito de desorden público. Alega haber sido objeto de persecución por parte de las Autoridades marroquíes en el pasado. Denuncia además el hostigamiento policial de la que viene siendo objeto su familia desde su llegada a España.

14. 6869/11 A.B.

23. El demandante alega haber sido condenado y encarcelado en la "carcel negra" del Aaiún en 2008 por haber golpeado a un policía que había pegado a su madre. Afirma haber participado en manifestaciones en 2006, 2007 y 2009, después de haber sido puesto en libertad. En el desmantelamiento del campamento, la policía militar entró en su domicilio para detenerle. Fue golpeado y se escapó por una ventana, rompiéndose un tobillo. El hospital rehusó atenderle debido a su origen saharai. Denuncia que los agentes de la policía militar agredieron

sexualmente a sus hermanas. Los padres del demandante no han denunciado las agresiones sexuales por miedo a las represalias.

15. 6875/11 A.M.

24. Tras el desmantelamiento del campo de protesta, la policía se presentó en el domicilio familiar para detener al demandante. Huyó y se escondió en el desierto. Sabiendo que la policía le buscaba, el demandante se embarcó a bordo de una patera con destino a las Islas Canarias.

16. 19730/11 B.T.

25. La demandante mantiene haber sido detenida en 2006 por haber participado en manifestaciones y haber sido violada por un agente de policía. No denunció la violación para no deshonorar a su familia y la casaron a la fuerza. En el campamento de Gdeim Izik se pudo expresar libremente a favor del pueblo Saharaui. El día 8 de noviembre hizo frente al asalto de las Fuerzas de Seguridad marroquíes con piedras y palos. Huyó a España por temor a represalias. Desde entonces la policía ha ido a buscarla en tres ocasiones a su domicilio.

17. 19739/11 S.A.

26. El demandante alega haber sido demandado por las Autoridades marroquíes por su participación, junto a otros jóvenes, en manifestaciones a favor de la independencia del Sahara. Afirma haber estado detenido durante tres días en el transcurso de los cuales fue torturado y sometido a interrogatorios. El autor de las torturas fue "Tuhima", conocido por sus técnicas de tortura. Por otra parte la policía habría registrado su domicilio.

18. 19766/11 M.A.

27. El demandante alega haber sido detenido por primera vez en 2006 por haber participado en una manifestación en la que las Autoridades marroquíes le habrían tomado una fotografía, junto con otros manifestantes. Después de refugiarse en Mauritania, volvió a Marruecos donde fue arrestado y detenido durante una semana en la prisión del Aaiún en la que afirma haber sido torturado. Participó en una manifestación al año siguiente y fue nuevamente detenido y torturado. Tras el desmantelamiento del campamento, regresó al Aaiún. Desde entonces, la policía se ha presentado en su domicilio en varias ocasiones.

19. 19774/11 H.B.

28. El demandante indica que ya ha participado en actos de protesta contra la ocupación del Sahara occidental con el grupo El Uali al que pertenecía. En 2005 fue detenido en base a sus actividades en ese grupo, así como por haber participado en una manifestación a favor de la independencia del Sahara en el barrio de Matallah. La policía le reprocha igualmente el exhibir banderas del Frente Polisario en la vía pública. Estuvo detenido durante 15 días en la comisaría central del Aaiún, cumpliendo después una pena de prisión en la "cárcel negra" de esta misma ciudad. En 2006, estuvo detenido durante dos meses, acusado de distribuir folletos en favor de la independencia del Sahara. Afirma que las autoridades marroquíes controlan sus movimientos. Mantiene que la policía ha amenazado a su familia sino desvelaba el lugar donde se encuentra.

20. 19783/11 H.A.

29. El demandante es miembro de una familia pro Saharaui que integra a eminentes disidentes. Mantiene haber sido arrestado y maltratado en varias ocasiones por el hecho de haber

participado en diversas manifestaciones en 2008 y 2010. Tras el desmantelamiento del campamento, donde se había instalado con su familia, se refugió en Smara pero fue detenido y golpeado por la policía. De vuelta al Aaiún, la policía le estuvo buscando infructuosamente.

21. 19791/11 E.G.

30. El demandante se instaló en el campamento Gdeim Izik entre el 12 de octubre y el 8 de noviembre de 2010, donde era un miembro activo del grupo encargado de la seguridad. Como estudiante, había participado en manifestaciones a favor de la independencia del Sahara occidental en El Aaiún y había sido perseguido por las autoridades marroquíes por este hecho. Su participación en una manifestación promovida por Mohamed Salem Ayach conllevó su arresto y detención durante tres días en la comisaría de Skeikima Avenue donde fue torturado. Con posterioridad fue arrestado en varias ocasiones por su participación en manifestaciones en favor del Frente Polisario. La policía marroquí registró su domicilio varias veces. Su hermano mayor fue arrestado en el campamento, torturado y seguidamente liberado. El demandante teme represalias con motivo de estas actividades como disidente.

22. 19796/11 E.E.M.

31. El demandante fue arrestado con motivo de su participación en movimientos de protesta contra la ocupación marroquí del Sahara occidental. En el transcurso de éstas y de otras detenciones afirma haber sido torturado por Aziz Awuche. Se queja igualmente de haber sido arrestado y seguidamente torturado tras el desmantelamiento del campamento de Gdeim Izik. Por miedo a las represalias, se refugió en el desierto y salió del país a bordo de una patera.

23. 19837/11 A.E.J.

32. El demandante teme represalias con motivo de su participación en el campamento de protesta de Gdeim Izik. Señala que fue arrestado por vez primera por su actividad disidente el 15 de julio de 2001, cuando estaba distribuyendo banderas del Frente Polisario. Formaba parte entonces de una organización de estudiantes nombrada Chahid el Hafed, promovida por los simpatizantes de Ali Salem Tamek, un importante activista político detenido en la cárcel de Casablanca. Este último debía estar igualmente en contacto con Aminetu Haidar. El demandante estuvo detenido durante 15 días en la comisaría central del Aaiún, donde fue golpeado y de lo que resultaron unas cicatrices en el rostro y un desvío del hueso frontal de la nariz. También sufrió una hemorragia interna de la que fue operado en una clínica de Agadir. El 20 de mayo de 2005 fue de nuevo detenido en el transcurso de una manifestación en favor de la independencia del Sahara. Cuando dejó el campamento de Gdeim Izik, el demandante se refugió provisionalmente en casa de unos amigos en Tan Tan. Posteriormente volvió a su domicilio para dejar el país poco tiempo después por miedo a que la policía viniera a buscarle.

24. 19846/11 M.C.

33. El demandante afirma haber sido objeto de detenciones arbitrarias. En 2005 fue ilegalmente acusado de haber quemado un coche de policía en la estación de servicio de Joumani. Fue arrestado y detenido durante una semana en una prisión en la que fue torturado para que confesara. En 2006, estando de vacaciones, fue detenido durante trece días en la comisaría de Douirat, donde fue torturado de nuevo. El demandante refirió sus heridas en la cabeza en su solicitud de protección internacional. Afirma que el día del desmantelamiento del campamento, fue arrestado en el barrio de al Mataar donde fue brutalmente golpeado dentro de un coche. El 11 de noviembre de 2010 fue citado en la comisaría pero no se presentó por temor

a represalias. Su madre compareció en su lugar y fue retenida en la comisaría durante seis horas. Huyó y se escondió en el desierto durante un mes antes de llegar a España.

25. 19854/11 M.M.E.A.

34. El demandante fue arrestado en 2009 en el marco de una protesta cuando estaba colocando banderas saharauis. Por este hecho fue condenado a dos años de prisión por (falsa) acusación por robo. Salió de prisión tres meses más tarde, habiendo sobornado su familia al fiscal. Se instaló entonces en el campamento de Gdeim Izik. En el desmantelamiento violento del campamento, fue herido por arma blanca en una pierna y fue trasladado a un hospital alejado, al rechazar los hospitales cercanos tratar a los heridos saharauis. La policía entró por la fuerza en su domicilio en dos ocasiones. Su hermano fue arrestado y detenido con el fin de que diera información acerca del demandante. Fue puesto en libertad bajo amenaza de represalias si M.M.E.A. no se presentaba ante las autoridades. Por miedo a ser arrestado y encarcelado el demandante salió del país a bordo de una patera.

26. 19913/11 Y.E.Y.

35. El demandante fue detenido en 2005 durante dos días por haber participado en una manifestación. Se instaló en el campamento de Gdeim Izik. Alega que su familia es hostigada y perseguida por razones políticas (están vinculados de forma directa y activa con el Frente Polisario). Esto está acreditado por su tío que trabaja en la delegación del Frente Polisario en Las Palmas. Otro tío es el adjunto del representante del Frente Polisario en Madrid. Fue citado en varias ocasiones por el antiguo gobernador (wali) del Aaiún para ser interrogado acerca de las actividades de su familia. En 2010 fue arrestado y detenido, junto con otros 22 jóvenes, a la llegada del activista Saharauis Aminetu Haidar al Aaiún, y fue torturado durante la noche y puesto en libertad al día siguiente. Ha jugado un papel muy activo en el campamento de Gdeim Izik, donde se encargaba de la seguridad, bajo la supervisión de su hermano Mohamed Yahyaoui, residente en España, que fue al Aaiún para instalarse en el campamento. Después del desmantelamiento del campamento, las autoridades marroquíes han ejercido represalias contra su familia. Entraron por la fuerza en el domicilio familiar. Huyó y, por miedo a represalias, salió del país a bordo de una patera.

27. 19920/11 H.H.

36. El demandante teme las represalias de las autoridades marroquíes con motivo de su participación en el campamento de Gdeim Izik. Explica que es conocido por su participación en movimientos de protesta contra la ocupación marroquí del Sahara occidental, tras los cuales fue detenido y torturado en varias ocasiones entre 2006 y 2008. Por otra parte el demandante subraya que la casa de su familia fue atacada y su hermano encarcelado en la "cárcel negra" del Aaiún, motivos que le llevaron a salir del país.

28. 19951/11 I.S.

37. El demandante fue arrestado por la policía marroquí en 2005 por el hecho de portar banderas saharauis y fue acusado, juzgado, y condenado a dos años de prisión por un delito de tráfico de estupefacientes. Cumplió su pena en la "cárcel negra" y en la prisión de Melloul. Fue expulsado violentamente del campamento de Gdeim Izik cuando se desmanteló y salió para El Aaiún. Frente a la situación de desórdenes con la que se volvió a encontrar, decidió escapar. Teme represalias por sus actividades en el campamento así como por sus antecedentes penales.

29. 61912/12 Y.H.

38. El demandante teme que si es expulsado a Marruecos, sea objeto de represalias por parte de las Autoridades marroquíes, con motivo de su participación en el campamento de protesta de Gdeim Izik, desmantelado el 8 de noviembre de 2010. Explica que pertenece a la tribu saharaui Erguibat Sahel. Él, y su familia, habrían sido los primeros en participar en este campamento. Antes de esto, el demandante afirma haber tomado parte en varias acciones organizadas por el pueblo saharaui y haber sido arrestado y golpeado por la policía. Por otra parte un grupo policial nombrado "el grupo de la muerte" le habría amenazado de acusarle de tráfico de drogas sino cejaba en sus reivindicaciones. Finalmente, informa que desde su huida, su familia ha recibido la visita de la policía en su domicilio, en su búsqueda, lo que le hace temer por su integridad física si volviera a Marruecos.

30. 6249/12 A.E.G.

39. El demandante teme que, si es expulsado a Marruecos, ser objeto de represalias por parte de las Autoridades marroquíes. Afirma ser el sobrino de Brahim Noumria, activista político defensor de los derechos fundamentales en el Sahara occidental, encarcelado y torturado en varias ocasiones con motivo de sus actividades en defensa del pueblo saharaui. El demandante afirma haber tomado parte en varias acciones organizadas por el pueblo saharaui y haber sido arrestado y golpeado por la policía.

40. Tras la difusión de sus solicitudes de protección internacional y de sus identidades por medio de fotografías en los medios de comunicación, las autoridades marroquíes habrían hostigado a las familias de algunos de estos demandantes.

C. Procedimientos entablados en España

1. Procedimientos administrativos

41. Entre el 14 enero 2011 y el 3 septiembre 2012, el Ministro del Interior pronunció treinta decisiones de denegación de protección internacional. Motivó estas decisiones haciendo referencia al artículo 21 § 2 b) de la ley 12/2009 de 30 de octubre de 2009 relativa al derecho de asilo, considerando que las solicitudes de los demandantes estaban basadas en alegaciones contradictorias e insuficientes, siendo sus exposiciones de hechos vagas e imprecisas respecto de los motivos que dan origen a la alegada persecución.

42. Los demandantes solicitaron el reexamen de estas decisiones aportando nuevas informaciones. La delegación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR) en España indicó que los motivos invocados y las informaciones aportadas por los demandantes eran coherentes y aportaban suficientes indicios para justificar la admisibilidad de sus solicitudes de protección internacional. Sin embargo mediante decisiones pronunciadas entre el 19 de enero de 2011 y el 6 de septiembre de 2012, el Ministro del Interior confirmó las decisiones recurridas.

2. Procedimientos judiciales

43. El 21 de enero de 2011, los trece primeros demandantes interpusieron recursos contenciosos administrativos ante la Audiencia Nacional contra las decisiones del Ministro del Interior. Al mismo tiempo solicitaron la suspensión cautelarísima de la ejecución de la medida de expulsión, en base al artículo 135 de la ley número 29/1998 del 13 de julio de 1998 sobre la

jurisdicción de lo contencioso administrativo. El resto de los demandantes hizo lo mismo en fechas posteriores.

44. En lo que respecta a los trece primeros demandantes, el 27 de enero de 2011, la Audiencia Nacional ordenó a la Administración suspender provisionalmente las expulsiones el tiempo necesario de examinar las solicitudes de medidas provisionales presentadas. Sin embargo, el 28 de enero de 2011, la Audiencia Nacional decidió denegar dichas solicitudes de suspensión de las órdenes de expulsión tomadas en contra de dichos demandantes, considerando que los motivos formulados en apoyo de sus recursos no permitían concluir ni la existencia en sus alegaciones de situación de urgencia especial susceptible de justificar una suspensión de toda expulsión del territorio nacional, ni la pérdida de eficacia del procedimiento en cuanto al fondo, en caso de ejecución de las medidas de expulsión en cuestión. Mediante diversas resoluciones tomadas entre enero de 2011 y septiembre de 2012 la Audiencia Nacional denegó igualmente las solicitudes de suspensión de las órdenes de expulsión tomadas en contra de los demás demandantes, mediante decisiones adoptadas también en plazos muy cortos después de la suspensión provisional de la Administración.

45. Entre el 28 de enero de 2011 y el 1 de octubre de 2012, los demandantes recurrieron al TEDH presentando treinta solicitudes de medidas provisionales respecto del fundamento del artículo 39 de su reglamento. Exponían haber padecido en el pasado, o en su detención, y durante el desmantelamiento del campamento de Gdeim Izik en noviembre de 2010, malos tratos por parte de las Autoridades marroquíes, relacionados con su origen saharauí, o indicaban sentirse amenazados y tener miedo a las represalias. En las fechas indicadas en el § 4 anterior, el TEDH decidió indicar al Gobierno español, en aplicación del artículo 39 de su reglamento, que no procediera a la devolución de los demandantes mientras durara el procedimiento ante el TEDH.

46. Los procedimientos entablados ante la Audiencia Nacional prosiguieron su tramitación. Mediante varias sentencias cuyas fechas figuran en el anexo, rechazó los recursos presentados por algunos de los demandantes (el TEDH no dispone de información sobre las posibles sentencias o decisiones dictadas respecto de todos los demandantes). Recurrieron al Tribunal Supremo en casación. Las partes no han comunicado al TEDH, al día de hoy, el desarrollo de dichos recursos.

II. CONTEXTO DEL ASUNTO

A. EL Sahara occidental

47. Según el escrito de fecha 29 de enero de 2002 dirigido al presidente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por el Secretario General adjunto para los asuntos jurídicos de esta organización, el estatuto jurídico del Sahara occidental es el siguiente:

Protectorado español desde 1884, el Sahara español fue inscrito en 1963 en la lista de territorios no autónomos enmarcándose en el capítulo XI de la Carta de las Naciones Unidas (A/5514, anexo III). El 14 de noviembre de 1975, una Declaración de principios sobre el Sahara occidental fue firmada en Madrid por España, Marruecos y Mauritania (el Acuerdo de Madrid).

En virtud de esta declaración, los poderes y responsabilidades de España, como potencia administradora del territorio, han sido transferidos a una administración tripartita temporal. El Acuerdo de Madrid no preveía ninguna transferencia de soberanía del territorio ni confería, a ninguno de los signatarios, el estatuto de potencia administradora, estatuto que España no podía, por lo demás, transferir de forma unilateral. La transferencia de los poderes administrativos a Marruecos y a Mauritania en 1975 no tuvo incidencia sobre el estatuto del Sahara occidental en tanto que territorio no autónomo.

48. El 26 de febrero de 1976, España informó al Secretario General de las Naciones Unidas que a partir de esa fecha, ponía fin a su presencia en el Sahara occidental y renunciaba a sus responsabilidades sobre el territorio, dejando así de hecho que Marruecos y Mauritania administraran el territorio en las zonas puestas bajo su respectivo control. Habiéndose retirado Mauritania del territorio en 1979, tras la conclusión del acuerdo mauritano-saharaui del 19 de agosto de 1979 (S/13503, anexo I), Marruecos pasa a administrar en solitario el territorio del Sahara occidental a partir de esa fecha. Sin embargo al no figurar Marruecos como potencia administradora del territorio en la lista de los territorios no autónomos de la ONU, no comunica información alguna acerca del territorio en virtud del apartado e del artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas.

B. El informe de Amnistía Internacional del 20 de diciembre de 2010

49. En un informe hecho público el 20 de diciembre de 2010, la Organización No Gubernamental, Amnistía Internacional, hizo una llamada a las Autoridades marroquíes para llevar a cabo una investigación profunda, independiente e imparcial sobre el conjunto de las vulneraciones de los derechos humanos que se hubieran producido en conexión con los acontecimientos del 8 de noviembre de 2010 en El Aaiún, y a demandar ante la justicia a los autores de los abusos perpetrados. Según este informe, unos enfrentamientos violentos habrían estallado al comienzo del lunes día 8 de noviembre, cuando las Fuerzas de Seguridad marroquíes intervinieron para hacer evacuar el campamento de Gdeim Izik que había sido levantado en el desierto, a unos kilómetros del Aaiún, a principios de octubre de 2010, por unos Saharais para protestar contra la marginalización de la que decían ser víctimas y contra la carencia de empleos y de viviendas adecuadas.

50. El informe titulado *Rights Trampled : Protests, Violence and Repression in Western Sahara*, (Derechos pisoteados : Protestas, Violencia y Represión en el Sahara Occidental) establece los violentos enfrentamientos que estallaron a principios de la jornada del lunes 8 de noviembre de 2010, cuando las Fuerzas de Seguridad marroquíes intervinieron para hacer evacuar el campamento de Gdeim Izik, que había sido levantado en el desierto a unos kilómetros del Aaiún a principios del mes de octubre de 2010 por unos Saharais, para protestar contra la marginalización de la que decían ser víctimas y contra la carencia de empleos y de viviendas adecuadas. Los disturbios se extendieron seguidamente al Aaiún, donde manifestantes saharais y residentes marroquíes se libraron a ataques incendiarios contra casas, tiendas y comercios así como contra edificios públicos. Numerosos Saharais fueron arrestados y golpeados o sometidos a actos de tortura u otros malos tratos.

51. Según este informe, trece personas, once miembros de las Fuerzas de Seguridad marroquíes y dos Saharais, fallecieron a consecuencia de la violencia en el campamento y en El Aaiún. El balance más grave se registró en la operación de desmantelamiento del campamento por las Fuerzas de Seguridad marroquíes que perdieron a nueve de sus hombres,

mueritos en los enfrentamientos o en ataques deliberados de Saharauis que se resistían a la destrucción de su campamento. Los investigadores de Amnistía Internacional que acudieron in situ a finales de noviembre, interrogaron a numerosos testigos que afirmaron que miembros de las Fuerzas de Seguridad no habían dudado en golpear a mujeres ancianas a porrazos para obligarlas a marcharse antes de desgarrar sus tiendas de campaña. Dos semanas más tarde las heridas de algunas de ellas eran todavía visibles.

52. La noticia de la evacuación del campamento por las fuerzas de seguridad llegó al Aaiún donde, alimentada por rumores exageradamente alarmistas mencionaba muertes entre los Saharauis y actos de brutalidad por parte de las Fuerzas de Seguridad. Aquella provocó violentas manifestaciones de los Saharauis que la emprendieron con los edificios públicos, bancos, coches y otros bienes pertenecientes a ciudadanos marroquíes o a Saharauis considerados favorables a la administración por Marruecos, del Sahara occidental. Tras un periodo de tregua, nuevos disturbios estallaron. Los residentes marroquíes la emprendieron con las casas, tiendas y comercios pertenecientes a Saharauis; varios residentes Saharauis fueron golpeados. Las Fuerzas de Seguridad presentes no intervinieron durante los ataques a las casas y los comercios saharauis y prestaron, algunas veces incluso, apoyo a los agresores.

53. Las Fuerzas de Seguridad marroquíes detuvieron a alrededor de 200 Saharauis el lunes día 8 de noviembre y en los días y semanas siguientes. Sin embargo, según Amnistía Internacional, ninguna interpelación ni diligencias judiciales en conexión con los ataques perpetrados por residentes marroquíes contra los Saharauis, sus casas o sus bienes se habían producido, a fecha de publicación de este informe.

54. Todos los Saharauis entrevistados por Amnistía Internacional describieron la manera en que fueron golpeados, torturados o los malos tratos que se les había infringido en el momento de su arresto o en la detención preventiva por las Autoridades marroquíes; la gran parte de ellos tenían cicatrices y heridas visibles que apoyaban su testimonio. A pesar de esto, las Autoridades marroquíes no tomaron ninguna medida para investigar las alegaciones de tortura y de otros malos tratos tal como lo prevé la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y el Pacto Internacional relativo a los derechos civiles y políticos, de los cuales Marruecos es Estado parte.

55. Más de 130 Saharauis eran mercedores de ser perseguidos judicialmente tras los acontecimientos del lunes 8 de noviembre. Algunos son militantes políticos saharauis ya conocidos que preconizan la autodeterminación del Sahara occidental. Su detención hizo renacer el temor a que las autoridades intentaran implicar en los acontecimientos del 8 de noviembre a personas críticas al gobierno y a opositores pacíficos, por el hecho de sus opiniones políticas.

56. Algunos de los acusados comparecieron ante un Juez de instrucción sin asistencia jurídica y varios de ellos presuntamente presentaban signos visibles de tortura y de otros malos tratos y se habrían quejado de la violencia padecida. Sin embargo, ninguno fue examinado por un médico y no se abrió ninguna investigación respecto del objeto de sus denuncias. Algunos detenidos declararon que al término de su interrogatorio, debieron firmar o estampar la huella del dedo pulgar debajo de las declaraciones, que no se les autorizó a leer, lo que hacía temer que estas declaraciones hechas bajo tortura o coacción, fueran utilizadas contra ellos en el juicio como prueba de cargo, vulnerando así el derecho internacional.

57. Las conclusiones de este informe se basaron en una visita de Amnistía Internacional a Marruecos y al Sahara occidental entre los días 22 de noviembre y 4 de diciembre de 2010, cuyo objetivo era el establecimiento de los hechos. En el marco de esta visita, Amnistía Internacional se reunió con responsables gubernamentales en Rabat y en El Aaiún y se entrevistó con, entre otros, las familias de los Saharauis y de los miembros de las Fuerzas de Seguridad muertos o heridos, con personas próximas a los detenidos, con antiguos detenidos, con defensores de los derechos humanos y con abogados.

C. Human Rights Watch

58. Según un comunicado de la Organización No Gubernamental Human Rights Watch publicado el 26 de noviembre de 2010, las Autoridades marroquíes deberían abrir una investigación sobre la respuesta violenta a los enfrentamientos del 8 de noviembre de 2010. El texto del comunicado era el siguiente:

“Las fuerzas de seguridad marroquíes han golpeado y maltratado repetidamente a personas detenidas tras los disturbios acontecidos el 8 de noviembre de 2010 en El Aaiún, capital del Sahara Occidental, señaló hoy Human Rights Watch. Las fuerzas de seguridad también atacaron directamente a civiles, según demuestra una investigación de Human Rights Watch. Las autoridades marroquíes deben poner fin inmediatamente al maltrato de detenidos y llevar a cabo una investigación independiente de los abusos, señaló Human Rights Watch.

Al alba del 8 de noviembre, las fuerzas de seguridad marroquíes se dispusieron a dismantelar el campamento de tiendas de Gdeim Izik, compuesto por unas 6,500 tiendas levantadas por los Saharauis a principios de octubre para protestar por sus condiciones sociales y económicas en el Sahara Occidental, región controlada por Marruecos. Esto desencadenó enfrentamientos violentos entre los residentes y las fuerzas de seguridad tanto en el campamento como en la ciudad vecina del Aaiún. Once agentes de seguridad y al menos dos civiles resultaron muertos, según la versión oficial. Se incendiaron una gran cantidad de edificios públicos y privados así como muchos vehículos en la ciudad.

"Las fuerzas de seguridad marroquíes tienen derecho a hacer un uso proporcionado de la fuerza para prevenir la violencia y proteger las vidas humanas, pero nada puede justificar las palizas, hasta perder el conocimiento, a personas detenidas", declaró Sarah Leah Whitson, directora para Oriente Medio y Norte de África de Human Rights Watch.

Tras las confrontaciones violentas iniciales, las fuerzas de seguridad marroquíes participaron, junto con civiles marroquíes, en ataques de represalia contra civiles y casas, e impidieron que los Saharauis heridos recibieran tratamiento médico. Dicha conducta, así como las palizas a personas detenidas, no pueden considerarse un uso legítimo de la fuerza para prevenir o poner fin a actos violentos por parte de algunos manifestantes, como por ejemplo lanzamiento de piedras o incendios provocados, indicó Human Rights Watch.

Después de los incidentes violentos del 8 de noviembre, los funcionarios de seguridad marroquíes detuvieron a centenares de saharauis en relación con los disturbios, de los cuales más de cien siguen detenidos. Otros nueve han sido trasladados a Rabat para que un tribunal militar instruya su caso, según dijeron abogados de derechos humanos saharauis en El Aaiún a Human Rights Watch.

Restricción del acceso a la información:

Tras el dismantelamiento del campamento de tiendas, las autoridades marroquíes limitaron estrictamente el acceso a El Aaiún, autorizando a que solamente unos pocos periodistas o representantes de organizaciones no gubernamentales llegaran a la ciudad, haciendo dar media vuelta a muchos de los que lo intentaron. El 11 de noviembre, impidieron a un investigador de Human Rights Watch embarcar en dos ocasiones en un vuelo con destino al Aaiún, que pudo embarcar finalmente en un vuelo con destino a la ciudad el 12 de noviembre. Del 12 al 16 de noviembre, el investigador y un ayudante de investigación de Human Rights Watch con base

en El Aaiún pudieron entrevistar a civiles y agentes de policía heridos, en los hospitales y en sus casas. También se reunieron con Mohamed Jelmous, gobernador de la región de El Aaiún-Boujdour-Sakia El Hamra.

"Nos alegra que Marruecos cambiara de postura y permitiera que Human Rights llevara a cabo una investigación en El Aaiún", señaló Sarah Leah Whitson, "pero un gobierno que dice una y otra vez que no tiene nada que ocultar debe demostrarlo permitiendo que todos los medios de comunicación y las organizaciones no gubernamentales lleguen a la región y recopilen información sin obstáculos"

(...)

Malos tratos durante la detención:

Human Rights Watch entrevistó a siete Saharauis detenidos después de los eventos violentos del 8 de noviembre y puestos en libertad posteriormente. Todos ellos afirmaron que los policías o los gendarmes los habían maltratado durante la detención, propinándoles unas palizas hasta dejarlos inconscientes en algunos casos, arrojándoles orina y amenazándoles con violarles. Los abogados que representan a los que siguen detenidos señalaron a Human Rights Watch que al menos uno de los detenidos había declarado al Juez de instrucción que lo habían violado durante la detención, mientras que otros muchos contaron al Juez de instrucción y al Fiscal las palizas y otros abusos a los que habían sido presuntamente sometidos durante la detención.

Los testigos entrevistados por Human Rights Watch presentaban graves contusiones y otras heridas recientes que sugerían que habían sido golpeados durante la detención.

Los familiares de los detenidos dijeron a Human Rights Watch que las autoridades marroquíes no les habían informado de las detenciones durante varios días y, a fecha del 23 de noviembre, las autoridades no les habían permitido todavía visitar a familiares que llevaban hasta dos semanas detenidos, aunque los abogados defensores habían podido entrevistarse con ellos por primera vez ese mismo día. Los retrasos dificultaron que muchas familias pudieran determinar rápidamente el paradero de las personas desaparecidas u obtener información acerca del trato recibido durante la detención.

Human Rights Watch instó a las autoridades a que informen inmediatamente a los familiares cercanos de cada una de las personas detenidas, como requiere el artículo 67 del Código de Procedimiento Penal de Marruecos.

Los Saharauis recluidos en la prisión del Aaiún estaban siendo investigados por cargos tales como la formación de una banda criminal con el objetivo de cometer delitos contra las personas y la propiedad, tenencia de armas, destrucción de la propiedad pública y también participación en la toma de rehenes y en el secuestro de personas, en el incendio de edificios, en el uso de la violencia contra miembros de las fuerzas del orden de los que resultaron heridos y muertos, así como pertenencia a banda armada.

(...)

Ataques contra hogares saharauis

Human Rights Watch visitó los barrios de Haï Essalam y Colomina Nueva, donde numerosas casas pertenecientes a Saharauis habían sido atacadas los días 8 y 9 de noviembre por grupos que incluían a miembros de las fuerzas de seguridad y a personas vestidas de paisano, entre las cuales algunas eran aparentemente civiles marroquíes, declararon los residentes. Las personas entrevistadas describieron cómo los atacantes golpearon a los residentes dentro de sus casas y habían causado daños materiales. Según ciertas informaciones, las autoridades han adoptado medidas para resarcir a los propietarios de los daños causados, pero, hasta donde ha podido determinar Human Rights Watch, no han indicado que se fuera a producir ningún arresto o cargo contra los civiles marroquíes implicados en los actos de violencia.

Un residente del barrio de Columina Nueva, de 30 años de edad, describió cómo un grupo de civiles marroquíes se reunió frente a su casa, cerca de la calle Moulay Ismaïl, alrededor de las tres de la tarde del 8 de noviembre. Los marroquíes iban acompañados de agentes de policía de paisano, que podían identificarse por el equipo de protección que portaban, y por policías uniformados armados con gases lacrimógenos y pistolas. Los civiles entraron por la fuerza en su casa y lo golpearon en la cabeza con un machete, lo que le dejó

inconsciente y con una profunda herida. Su hermano ha sido testigo de la escena durante la cual los civiles saqueaban su casa, robaban televisores, utensilios de cocina y muchos otros objetos de valor, destruyendo ventanas y muebles.

Alrededor de una docena de casas saharauis en la calle Moulay Ismaïl o en las cercanías fueron invadidas y dañadas. A dos manzanas del lugar, un grupo de unos 40 soldados y agentes de policía invadieron el domicilio de dos mujeres mayores a las diez y media de la mañana del 8 de noviembre. Las mujeres declararon que los invasores dispararon proyectiles antimotines con balas de plástico dentro de la casa, dijeron a la familia que saliera y robaron una computadora y joyas.

(...)

III. EL DERECHO INTERNO E INTERNACIONAL APLICABLE

59. Para una exposición del derecho del Consejo de Europa en materia de asilo, el TEDH remite a los párrafos 75, 76 y 82 de la sentencia *I.M. c. Francia* (nº 9152/09, 2 de febrero de 2012).

60. En lo que respecta al derecho español, las solicitudes de protección internacional formuladas por los demandantes han sido tramitadas según el procedimiento previsto para las solicitudes presentadas en frontera, con las garantías previstas en la ley nº 12/2009 de 30 de octubre de 2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria que, en la materia dispone lo siguiente:

Artículo 18. Derechos y obligaciones de los solicitantes.

1. El solicitante de asilo, presentada la solicitud, tiene en los términos recogidos en la presente Ley, en los artículos 16, 17, 19, 33 y 34, los siguientes derechos:

- a) a ser documentado como solicitante de protección internacional;
- b) a asistencia jurídica gratuita e intérprete;
- c) a que se comuniquen su solicitud al ACNUR;
- d) a la suspensión de cualquier proceso de devolución, expulsión o extradición que pudiera afectar al solicitante;
- e) a conocer el contenido del expediente en cualquier momento;
- f) a la atención sanitaria en las condiciones expuestas;
- g) a recibir prestaciones sociales específicas en los términos que se recogen en esta Ley.

Artículo 21. Solicitudes presentadas en puestos fronterizos.

“1. Cuando una persona extranjera que no reúna los requisitos necesarios para entrar en territorio español presente una solicitud de protección internacional en un puesto fronterizo, el Ministro del Interior podrá no admitir a trámite la solicitud mediante resolución motivada cuando en dicha solicitud concorra alguno de los supuestos previstos en el apartado primero del artículo 20. En todo caso, la resolución deberá ser notificada a la persona interesada en el plazo máximo de cuatro días desde su presentación.

2. Asimismo, el Ministro del Interior podrá denegar la solicitud mediante resolución motivada, que deberá notificarse a la persona interesada en el plazo máximo de cuatro días desde su presentación, cuando en dicha solicitud concorra alguno de los siguientes supuestos:

- a) los previstos en las letras c), d) y f) del apartado primero del artículo 25;

b) cuando la persona solicitante hubiese formulado alegaciones incoherentes, contradictorias, inverosímiles, insuficientes, o que contradigan información suficientemente contrastada sobre su país de origen, o de residencia habitual si fuere apátrida, de manera que pongan claramente de manifiesto que su solicitud es infundada por lo que respecta al hecho de albergar un fundado temor a ser perseguida o a sufrir un daño grave.

3. El plazo previsto en el apartado anterior se ampliará hasta un máximo de diez días por resolución del Ministro del Interior, en los casos en los que, por concurrir alguna de las circunstancias previstas en la letra f) del apartado primero del artículo 25, el ACNUR, de manera razonada, así lo solicite.

4. Contra la resolución de inadmisión a trámite o de denegación de la solicitud se podrá, en el plazo de dos días contados desde su notificación, presentar una petición de reexamen que suspenderá los efectos de aquélla. La resolución de dicha petición, que corresponderá al Ministro del Interior, deberá notificarse a la persona interesada en el plazo de dos días desde el momento en que aquélla hubiese sido presentada.

5. El transcurso del plazo fijado para acordar la inadmisión a trámite, o la denegación de la solicitud en frontera, la petición de reexamen, o del previsto para resolver el recurso de reposición sin que se haya notificado la resolución de forma expresa, determinará su tramitación por el procedimiento ordinario, así como la autorización de entrada y permanencia provisional de la persona solicitante, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la resolución definitiva del expediente.”

Artículo 22. Permanencia del solicitante de asilo durante la tramitación de la solicitud.

“En todo caso, durante la tramitación de la petición de reexamen y del recurso de reposición previstos en los apartados cuarto y quinto del artículo 21 de la presente Ley, así como en los supuestos en los que se solicite la adopción de las medidas a las que se refiere el apartado segundo de su artículo 29, la persona solicitante de asilo permanecerá en las dependencias habilitadas a tal efecto.”

Artículo 25. Tramitación de urgencia.

“ (...)

2. Cuando la solicitud de protección internacional se hubiera presentado en un Centro de Internamiento para Extranjeros, su tramitación deberá adecuarse a lo dispuesto en el artículo 21 de esta Ley para las solicitudes en frontera. En todo caso, presentadas las solicitudes en estos términos, aquéllas que fuesen admitidas a trámite se ajustarán a la tramitación de urgencia prevista en el presente artículo.»

Artículo 29. Recursos.

“(...)

2. Cuando se interponga un recurso contencioso-administrativo y se solicite la suspensión del acto recurrido, dicha solicitud tendrá la consideración de especial urgencia contemplada en el artículo 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.”

Artículo 34. Intervención en el procedimiento de solicitud.

“La presentación de las solicitudes de protección internacional se comunicará al ACNUR, quien podrá informarse de la situación de los expedientes, estar presente en las audiencias a la persona solicitante y presentar informes para su inclusión en el expediente.

A estos efectos, tendrá acceso a las personas solicitantes, incluidas las que se encuentren en dependencias fronterizas o en centros de internamiento de extranjeros o penitenciarios.”

Artículo 35. Intervención en la tramitación de protección internacional.

“El representante en España del ACNUR será convocado a las sesiones de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio.

2. Asimismo será informado inmediatamente de la presentación de las solicitudes en frontera y podrá entrevistarse, si lo desea, con los solicitantes. Con carácter previo a dictarse las resoluciones que sobre estas solicitudes prevén los apartados primero, segundo y tercero del artículo 21 de la presente Ley, se dará audiencia al ACNUR.

3. En los casos que se tramiten las solicitudes mediante el procedimiento de urgencia, y en los casos de admisión a trámite del artículo 20, si la propuesta de resolución de la Oficina de Asilo y Refugio fuese desfavorable se dará un plazo de diez días al ACNUR para que, en su caso, informe.”

61. En la redacción en vigor hasta el 30 de octubre de 2011, el artículo 135 de la ley nº 29/1998 de 13 de julio de 1998 sobre la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, relativo a las medidas de urgencia, estaba redactado de la siguiente manera:

“El Juez o Tribunal, atendidas las circunstancias de especial urgencia que concurran en el caso, adoptará la medida sin oír a la parte contraria. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución, el Juez o Tribunal convocará a las partes a una comparecencia, que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes, sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada. Celebrada la comparecencia, el Juez o Tribunal dictará auto, el cual será recurrible conforme a las reglas generales.

(...)»

62. A partir del 31 de octubre de 2011 el artículo 135 de dicha ley dice que:

“1. Cuando los interesados alegaran la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso, el juez o tribunal sin oír a la parte contraria, en el plazo de dos días podrá mediante auto:

a) Apreciar las circunstancias de especial urgencia y adoptar o denegar la medida, conforme al artículo 130. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución el órgano judicial dará audiencia a la parte contraria para que en el plazo de tres días alegue lo que estime procedente o bien convocará a las partes a una comparecencia que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes a la adopción de la medida. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo en su caso o bien celebrada la comparecencia, el juez o tribunal dictará auto sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada, el cual será recurrible conforme a las reglas generales.

(...)

b) No apreciar las circunstancias de especial urgencia y ordenar la tramitación del incidente cautelar conforme al artículo 131, durante la cual los interesados no podrán solicitar nuevamente medida alguna al amparo del presente artículo.

2. En los supuestos que tengan relación con actuaciones de la Administración en materia de extranjería, asilo político y condición de refugiado que impliquen retorno y el afectado sea un menor de edad, el órgano jurisdiccional oír al Ministerio Fiscal con carácter previo a dictar el auto al que hace referencia el apartado primero de este artículo.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. ACUMULACIÓN DE LAS DEMANDAS

63. Habida cuenta de la conexión de las demandas en cuanto a los hechos y a las cuestiones de fondo que plantean, el TEDH estima oportuno acumularlas y examinarlas conjuntamente en una sola y única sentencia.

II. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 13 COMBINADO CON LOS ARTÍCULOS 2 Y 3 DEL CONVENIO.

64. Los demandantes se quejan de no haber gozado, como lo hubiera requerido el artículo 13 del Convenio, de un recurso efectivo para hacer valer sus quejas respecto de los artículos 2 y 3. Las disposiciones invocadas están casi redactadas:

Artículo 2

“1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. (...) “

Artículo 3

“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”

Artículo 13

“Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional (...)”

A Sobre la admisibilidad

65. El Gobierno alega el no agotamiento de las vías de recurso interno. Alega que tras haber conocido la decisión de la Sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional de no suspender las órdenes de expulsión del territorio nacional tomadas en su contra, los demandantes han recurrido directamente al TEDH para solicitar la adopción de medidas provisionales y presentar seguidamente sus demandas. Ahora bien el Gobierno expone que no consta que haya sido presentado ningún recurso contra la decisión de la Audiencia Nacional para poner fin a la suspensión provisional de la ejecución de la expulsión (párrafo 44 anterior) ya sea ante el Tribunal Supremo o ante el Tribunal Constitucional. Asimismo ninguna medida provisional cautelar ha sido solicitada a cualquiera de estas dos jurisdicciones tras el levantamiento de la suspensión por parte de la Audiencia Nacional. Por tanto, las vías de recurso interno no han sido agotadas. Además, los procedimientos sobre el fondo del asunto están todavía tramitándose ante los órganos jurisdiccionales españoles (párrafo 46 anterior).

66. En su replica, los demandantes recuerdan que tras la denegación de sus solicitudes de medidas provisionales formuladas ante la Audiencia Nacional, se les podía expulsar en cualquier momento.

67. El TEDH considera que los argumentos planteados por el Gobierno están estrechamente vinculados a la sustancia de las quejas formuladas por los demandantes. Estima, en consecuencia, que procede tratar las excepciones procesales como una cuestión de fondo (*Mohammed c. Austria*, nº 2283/12, § 63, 6 de junio de 2013).

B. Sobre el fundamento

1. Argumentos de las partes

a) El Gobierno

68. El Gobierno indica que el procedimiento administrativo y judicial español relativo al ejercicio del derecho al asilo o a la protección internacional contiene dos fases: una fase administrativa y una fase judicial.

69. La fase administrativa que compete al Ministro del Interior, va acompañada de las garantías previstas en el artículo 18 de la ley sobre el derecho de asilo, entre las figura la existencia de un abogado y de un interprete (párrafo 60 anterior). Después de un primer reexamen de la demanda de asilo, si ésta es rechazada el interesado tiene derecho a solicitar de las autoridades administrativas un reexamen de su solicitud y presentar nuevos argumentos, incluso nuevas pruebas.

70. El Gobierno subraya que, de conformidad con los artículos 34 y 35 de la ley que regula el derecho de asilo (párrafo 60 anterior), unas muy amplias prerrogativas se atribuyen al ACNUR de las Naciones Unidas para intervenir en el procedimiento: el ACNUR puede hacer, en particular, que la autoridad competente le comunique todas las solicitudes, de asistir a las entrevistas con el solicitante, presentar informes para adjuntar a los expedientes, tener acceso al demandante de manera permanente, y participar en la Comisión interministerial de asilo y refugio.

71. Al término de la fase administrativa, si la solicitud de protección internacional fuera rechazada, el interesado puede solicitar una revisión jurisdiccional de la decisión administrativa, formulando un recurso contencioso administrativo ante los juzgados centrales de lo contencioso administrativo o, según los casos, de la Sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional.

72. El Gobierno subraya que, en virtud del artículo 29 de la ley sobre el derecho de asilo, “cuando se interponga un recurso contencioso-administrativo y se solicite la suspensión del acto recurrido, dicha solicitud tendrá la consideración de especial urgencia contemplada en el artículo 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.” En otros términos, una vez que un recurso contencioso administrativo ha sido interpuesto, si el interesado solicitara la suspensión de la orden de expulsión resultante del rechazo a conceder la protección internacional, esta medida de expulsión quedaría automáticamente suspendida a la espera de la decisión del órgano judicial.

En virtud del artículo 135 de la ley sobre la jurisdicción contencioso administrativa, la decisión del órgano judicial resuelve en cuanto a la existencia de motivos suficientes para suspender la expulsión del territorio a la espera de que dicho órgano pueda examinar de manera exhaustiva el fundamento de la solicitud de protección internacional. Uno de los aspectos que el órgano judicial está obligado a examinar en esa fase del procedimiento, es la existencia de un riesgo de perjuicio irreparable para el interesado en caso de regreso a su país de origen, por ejemplo el riesgo de ser sometido a un trato contrario al artículo 3 del Convenio.

Mientras que la concesión del derecho de asilo o de la protección internacional subsidiaria es objeto de una revisión judicial que concluya en una decisión de justicia, la solicitud de medidas

provisionales constituye el recurso efectivo contra una posible violación del artículo 3 del Convenio, en caso de expulsión.

73. Los demandantes han disfrutado de un examen completo de los hechos y de los expedientes por parte de la Sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional. Sus pruebas y sus argumentos habrán sido examinados en tres ocasiones (dos veces por la autoridad administrativa y una vez por la autoridad judicial) antes de que su eventual regreso a Marruecos sea posible. Las autoridades administrativas y judiciales han analizado concretamente los riesgos en que puedan incurrir los demandantes en caso de expulsión. Para evaluar estos riesgos, las autoridades españolas han tomado en consideración los informes del ACNUR y las informaciones provenientes de fuentes independientes que figuran en el expediente. El rigor y la precisión del examen a nivel judicial se evidencian por el hecho de que las autoridades judiciales han decidido revisar, una vez más, el caso de otros tres solicitantes saharauis (que no son demandantes ante el TEDH), lo que ha conducido finalmente a la suspensión de la expulsión de uno de los interesados. Por consiguiente, las autoridades españolas han examinado los argumentos de los demandantes de manera atenta y rigurosa y estos han gozado de un recurso efectivo.

74. En lo que respecta a la ejecución de su expulsión del territorio español, en la medida en que los demandantes han solicitado la suspensión de la expulsión a título cautelar en el momento en el que han interpuesto sus recursos Contencioso-Administrativos, su expulsión concreta no puede acontecer (en virtud del artículo 29 de la ley sobre el derecho de asilo) hasta tanto el tribunal no haya tenido la posibilidad de examinar exhaustivamente la existencia de un riesgo de vulneración de sus derechos en el marco del procedimiento relativa a esta solicitud de suspensión.

75. En conclusion, el Gobierno estima que las quejas formuladas por los demandantes deben ser rechazadas por carecer de fundamento.

b) Los demandantes

76. Los demandantes recuerdan que, habida cuenta de la naturaleza irreversible del daño susceptible de ser causado en caso de cumplirse el riesgo de tortura o de malos tratos y vista la importancia que el TEDH concede al artículo 3, la noción de recurso efectivo en el sentido del artículo 13 requiere, por una parte, un examen independiente y riguroso de toda queja en cuyos términos existan serios motivos de creer en la existencia de un riesgo real de tratos contrarios al artículo 3 y, por otra parte, la posibilidad de hacer suspender la ejecución de la medida litigiosa (*Jabari c. Turquía*, nº 40035/98, § 50, TEDH 2000-VIII).

77. Refiriéndose a la sentencia *Čonka c. Belgica* (nº 51564/99, TEDH 2002-I), los demandantes subrayan que las exigencias del artículo 13 constituyen una garantía jurídica, y no puede depender de la simple buena voluntad o de la práctica habitual. Estiman que los recursos como los que aquí han presentado, deben tener efectos suspensivos al menos durante un período razonable, y que la simple posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo es insuficiente.

78. En el caso de los demandantes la posibilidad de solicitar la suspensión de los efectos negativos de la decisión administrativa existía conjuntamente con la introducción de un recurso judicial, teniendo por efecto la presentación, al amparo de la reglamentación, de tal solicitud, suspender enseguida la devolución o la expulsión. Sin embargo, esta suspensión no está

contemplada en el ordenamiento jurídico español más que de manera temporal y limitada a la propia tramitación de la solicitud de medidas provisionales cautelares y no hasta la decisión final en el procedimiento principal sobre el fondo del asunto. Los demandantes estiman por tanto que esta posibilidad de suspensión es insuficiente para dar respuesta a las exigencias del artículo 13 del Convenio.

79. Además, las leyes españolas admiten que la autoridad judicial pueda denegar las medidas provisionales solicitadas al término de un procedimiento sumario, incluso en los supuestos de naturaleza muy compleja, como los del presente caso, ya que resuelve en unos plazos muy breves, sin que los hechos estén claramente establecidos y sin la comparecencia de las partes. Los demandantes estiman que un sistema tal no da respuesta a las exigencias del artículo 13 puesto que no les ha brindado ni audiencia ni control jurisdiccional riguroso e independiente de las decisiones administrativas litigiosas.

80. En conclusion, los demandantes estiman que ha habido violación del artículo 13 del Convenio - combinado con el artículo 3, con motivo del grave riesgo en que incurrian de ser devueltos a su país de origen – por cuanto podían ser expulsados a Marruecos sin que se hubiera procedido previamente a un análisis riguroso e independiente de sus solicitudes de protección internacional.

2. Valoración del TEDH

a) Principios generales de aplicación

81. Los principios generales relativos a la efectividad de los recursos y de las garantías proporcionadas por los Estados contratantes en caso de expulsión de un solicitante de asilo, en virtud de la combinación de los artículos 13 y 3 del Convenio, se resumen en la sentencia *M.S.S. c. Belgica y Grecia* [GC], nº 30696/09, §§ 286-293, TEDH 2011).

82. El TEDH reitera los principios inherentes al artículo 13 del Convenio, que garantiza la existencia en el derecho interno de un recurso que permite invocar los derechos y las libertades del Convenio tal y como están consagrados. Esta disposición tiene por tanto como consecuencia exigir un recurso interno que habilite examinar el contenido de "una queja defendible" basada en el Convenio y ofrecer la reparación adecuada. El alcance de la obligación que el artículo 13 hace recaer sobre los Estados contratantes varía en función de la naturaleza de la queja del demandante. Sin embargo, el recurso exigido por el artículo 13 debe ser "efectivo" tanto en la práctica como en derecho (*Kudla c. Polonia* [GC], nº 30210/96, § 157, TEDH 2000-XI, y *M.S.S. c. Belgica y G*, anteriormente citado, § 288).

83. En esta sentencia *M.S.S.*, el TEDH recuerda en primer lugar el carácter subsidiario que reviste, en relación con los sistemas nacionales, el mecanismo de denuncia ante él, ya que él se abstiene de examinar las solicitudes de asilo o de supervisar la manera en que los Estados cumplen sus obligaciones resultantes de la Convención de Ginebra. Su preocupación esencial es la de saber si existen garantías efectivas que protejan al demandante de una expulsión arbitraria al país del que ha huido (§§ 286 y 287).

84. El TEDH reconoce un margen de apreciación a los Estados contratantes en lo que "la efectividad de un recurso en el sentido del artículo 13 no depende de la certitud de un desenlace favorable para el demandante. Asimismo la "instancia" a la que se refiere esta disposición no necesita ser una institución judicial, pero entonces sus poderes y las garantías que

presenta entran en juego para valorar la efectividad del recurso que se ejercita ante él. Además el conjunto de los recursos ofrecidos por el derecho interno puede cumplir las exigencias del artículo 13 aunque ninguno de ellos dé una respuesta completa por sí solo" (*Gebremedhin [Gaberamadhien] c. Francia*, nº 25389/05, § 53, TEDH 2007-II, *M.S.S. c. Belgica y Grecia*, anteriormente citado, § 289 y *I.M. c. Francia*, anteriormente citado, § 129).

85. En cambio, la efectividad pide exigencias de accesibilidad y de realidad: para ser efectivo, el recurso exigido por el artículo 13 debe estar disponible tanto en derecho como en la práctica, en ese sentido particular que su ejercicio no debe ser obstaculizado de forma injustificada por los actos u omisiones de las autoridades del Estado demandado (*Çakıcı c. Turquía* [GC], nº 23657/94, § 112, TEDH 1999-IV, y *M.S.S. c. Belgica y Grecia*, anteriormente citado, § 290).

86. En su examen de los recursos disponibles para los solicitantes de asilo en Grecia, el TEDH ha reafirmado igualmente que la accesibilidad en la práctica de un recurso es determinante para evaluar su efectividad (*M.S.S. c. Belgica y Grecia*, anteriormente citado, § 318).

87. Por otra parte, la efectividad implica unas exigencias en términos de calidad, de rapidez y de efecto suspensivo, habida cuenta, especialmente, de la importancia que el TEDH concede al artículo 3 y de la naturaleza irreversible del daño susceptible de ser causado en caso de consumación del riesgo de tortura o de malos tratos. Así, "el artículo 13 exige un recurso interno que habilite examinar el contenido de la queja y ofrecer la reparación apropiada, incluso si los Estados gozan de un cierto margen de valoración en cuanto a la manera de someterse a las obligaciones que les impone esta disposición" (*Jabari*, anteriormente citado).

88. La efectividad de un recurso en el sentido del artículo 13 demanda imperativamente un atento control por parte de una autoridad nacional (*Chamaïev y otros c. Georgia y Rusia*, nº 36378/02, § 448, TEDH 2005-III), un examen independiente y riguroso de toda queja que por su planteamiento dé motivos para creer en la existencia de un riesgo de trato contrario al artículo 3 (*Bati y otros c. Turquía*, nºs 33097/96 y 57834/00, § 136, TEDH 2004- IV(extractos), *De Souza Ribeiro c. Francia* [GC], nº 22689/07, § 82, TEDH 2012). Por otra parte, habida cuenta de la naturaleza irreversible del daño susceptible de ser causado en caso de consumarse el riesgo de tortura o de malos tratos, la noción de recurso efectivo en el sentido del artículo 13 requiere la posibilidad de hacer suspender la ejecución de una medida de expulsión (*Jabari*, anteriormente citado, § 50). El TEDH ha estimado, en efecto, que en materia de expulsión del territorio, un recurso desprovisto de efecto suspensivo automático no cumple las condiciones de efectividad requeridas por el artículo 13 del Convenio (*Čonka*, anteriormente citado, § 83, *Sultani c. Francia*, nº 45223/05, § 50, TEDH 2007-IV (extractos), *Gebremedhin*, anteriormente citado, § 66, *Hirsi Jamaa y otros c. Italia* [GC], nº 27765/09, § 200, TEDH 2012, *M.S.S. c. Belgica y Grecia*, anteriormente citado, §§ 290 à 293, *De Souza Ribeiro*, anteriormente citado, § 82). A mayor abundamiento, los mismos principios se aplican cuando la expulsión expone al demandante a un riesgo real de vulneración de su derecho a la vida, amparado por el artículo 2 del Convenio.

89. Una atención particular se debe prestar a la rapidez del propio recurso ya que no se excluye que la duración excesiva de un recurso lo convierta en inadecuado (*Doran c. Irlanda*, nº 50389/99, § 57, TEDH 2003-X).

b) Aplicación en el presente caso de los principios anteriormente mencionados

90. El TEDH señala que la cuestión que se plantea en este caso es la de la efectividad de los recursos ejercidos por los demandantes, que son objeto de una medida de expulsión, y que pretenden hacer valer las acciones derivadas de los derechos de los artículos 2 y 3 del Convenio. Si el acceso a estas vías de recurso no está cuestionado como tal, el hecho de que no vaya acompañado de un efecto suspensivo que, durante un período limitado - y no hasta la decisión definitiva sobre el fondo de las solicitudes de protección internacional - es susceptible de menoscabar su efectividad.

91. A este respecto, el TEDH estima necesario subrayar que, respecto de las demandas relativas al asilo y a la inmigración, como son las de los demandantes, éste se dedica y se limita, dentro del respeto del principio de subsidiaridad, a evaluar la efectividad de los procedimientos nacionales y a asegurarse de que estos procedimientos funcionan dentro del respeto a los derechos humanos (*M.S.S. c. Belgica y Grecia*, anteriormente citado, §§ 286 et 287).

92. En los casos presentes, el TEDH señala que el hecho de que las jurisdicciones internas prosigan, a día de hoy, el examen de las solicitudes de protección internacional formuladas por los demandantes no permite concluir en el carácter no defendible de sus quejas.

93. Dicho esto, el TEDH, en este caso, no tiene que pronunciarse sobre la violación de estas disposiciones si los demandantes debían ser expulsados. En efecto, compete en primer lugar a las Autoridades españolas, responsables en materia de asilo, el examinar las solicitudes de los demandantes así como los documentos presentados por ellos y evaluar los riesgos que corren en Marruecos. La preocupación esencial del TEDH es la de saber si existen, en el presente caso, garantías efectivas que protejan a los demandantes contra una expulsión arbitraria, directa o indirecta, a su país de origen (*M.S.S. c. Belgica y Grecia*, anteriormente citado, § 298), en cuanto que los recursos de los demandantes sobre el fondo, están pendientes ante las jurisdicciones nacionales.

94. No se puede excluir que, dentro de un ordenamiento donde la suspensión se concede bajo solicitud, caso por caso, ésta se pudiera denegar incorrectamente, especialmente si se acreditara con posterioridad que la instancia que resuelve en el fondo debiera, de todas formas, anular la decisión de expulsión litigiosa por no respeto del Convenio; por ejemplo porque el interesado hubiera sufrido malos tratos en el país de destino. En tal caso, el recurso ejercido por el interesado no hubiera presentado la efectividad requerida por el artículo 13 (*Čonka*, anteriormente citado, § 82). En este contexto, la excepción del gobierno según la cual los demandantes no han agotado las vías de recurso internos debe ser rechazada. El TEDH recuerda al respecto que cuando un individuo se queja de manera defendible de que su devolución le expondría a un trato contrario al artículo 3 del Convenio, los recursos sin efecto suspensivo no pueden ser considerados como efectivos en el sentido del artículo 35 § 1 del Convenio.

95. Procede subrayar que las exigencias del artículo 13, así como aquellas de las demás disposiciones del Convenio constituyen una garantía jurídica, y no puede depender de la simple buena voluntad o de la práctica habitual. Esta es una de las consecuencias de la preeminencia del derecho, uno de los principios fundamentales de una sociedad democrática inherentes al conjunto de los artículos del Convenio (ver, *mutatis mutandis*, *Iatridis c. Grecia* [GC], nº 31107/96, § 58, TEDH 1999-II).

96. En el presente caso, el TEDH observa que los demandantes han ejercido las vías de recurso disponibles en el ordenamiento español para reclamar sus pretensiones al amparo de los artículos 2 y 3 del Convenio: han presentado unas solicitudes de protección internacional ante la Oficina de Asilo y Refugio del Ministerio del Interior, que fueron denegadas, así como sus solicitudes de reexamen. Los demandantes presentaron posteriormente recursos contenciosos administrativos contra las decisiones que les perjudicaban, solicitando al mismo tiempo la suspensión de la ejecución de la medida de expulsión en base al artículo 135 de la ley nº 29/1998 de 13 de julio de 1998 sobre la jurisdicción contencioso administrativa.

97. Los temores expresados por los demandantes relativos a los malos tratos susceptibles de ser padecidos en caso de retorno a su país de origen no son, a primera vista y sin prejuzgar de manera alguna la valoración de las jurisdicciones españolas en cuanto a su fundamento, irracionales o manifiestamente desprovistas de fundamento, tanto en razón de la situación general en Marruecos resultante del desmantelamiento del campamento de Gdeim Izik en el Sahara occidental (párrafos 47 a 49 anteriores) como de las situaciones particulares alegadas por los demandantes.

98. Aunque las autoridades españolas sean las únicas competentes para pronunciarse en último extremo sobre la existencia o no de motivos que puedan obstaculizar las expulsiones decretadas respecto de los demandantes, no se puede excluir que existan suficientes elementos para aplazar la ejecución de las decisiones tomadas por la administración hasta tanto que las jurisdicciones internas no hayan examinado de manera detallada y exhaustiva el fundamento de las solicitudes de protección internacional formuladas por los demandantes. Ciertamente es, que el TEDH es consciente de la necesidad de los Estados que se enfrentan a un gran número de solicitantes de asilo de disponer de los medios necesarios para hacer frente a un tal contencioso, así como de los riesgos de saturación del sistema.

99. El TEDH reconoce que los procedimientos de asilo acelerados, de los que se han dotado numerosos Estados europeos, pueden facilitar la tramitación de las solicitudes claramente abusivas o manifiestamente infundadas. Además ya ha tenido ocasión de considerar que el reexamen de una solicitud de asilo según el modo prioritario no privaba al extranjero que está en un centro de acogida de un examen circunstanciado desde el momento en que una primera solicitud era objeto de un examen completo en el marco de un procedimiento de asilo normal (*Sultani c. Francia*, nº 45223/05, §§ 64-65, TEDH 2007-IV (extractos)). En el presente caso, y analizando particularmente el caso de los trece primeros demandantes, expuesto en el párrafo 44 anterior, el TEDH observa sin embargo que la Audiencia Nacional había ordenado el 27 de enero de 2011 a la Administración, de suspender provisionalmente las expulsiones durante el tiempo de examen de las solicitudes de medidas provisionales formuladas. Al día siguiente, la Audiencia Nacional decidió sin embargo denegar dichas solicitudes de suspensión de las órdenes de expulsión tomadas contra dichos demandantes, considerando que los motivos alegados en apoyo de sus recursos no permitían concluir ni la existencia en sus alegaciones fácticas de situación de especial urgencia susceptible de justificar una suspensión de cualquier expulsión del territorio nacional ni la pérdida de objeto del procedimiento en cuanto al fondo en caso de ejecución de las medidas de expulsión en cuestión.

100. El TEDH constata que, en el presente caso, el carácter urgente del procedimiento no ha permitido a los demandantes aportar precisiones sobre estos puntos, en el marco de su única posibilidad de suspender las expulsiones, no teniendo el procedimiento por sí mismo, en cuanto al fundamento, carácter suspensivo. Si el TEDH reconoce la importancia de la rapidez de

los recursos también considera que ésta no debe ser en detrimento de la efectividad de las garantías procesales esenciales que pretenden proteger a los demandantes, de una expulsión a Marruecos (*I.M. c. Francia*, anteriormente citado, §§ 147).

101. Subraya que solamente la aplicación del artículo 39 de su Reglamento ha podido suspender la expulsión de los demandantes. En efecto tras la denegación de sus solicitudes de medidas provisionales ante la Audiencia Nacional, nada más impedía la puesta en ejecución de su expulsión.

102. Si la efectividad de los recursos en el sentido del artículo 13 del Convenio no depende ciertamente de la certitud de un término favorable para el demandante, el TEDH no puede dejar de observar que, sin su intervención, los demandantes habrían sido expulsados a Marruecos sin que el fundamento de sus recursos hubiera hecho objeto de un examen tan riguroso y rápido como posible (ver, *mutatis mutandis*, *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, anteriormente citado, § 388), no teniendo, los recursos contenciosos administrativos que habían interpuesto como tales, efecto suspensivo automático susceptible de suspender la ejecución de las órdenes de expulsión pronunciadas en su contra.

103. Además el TEDH constata que los demandantes llegaron a España entre enero de 2011 y agosto de 2012 y que, desde entonces, se encuentran en una situación provisional de incertidumbre jurídica y de precariedad material a la espera de las decisiones definitivas sobre sus recursos. Nadie duda de que una exigencia de celeridad y de diligencia razonable está implícita en este contexto y que no está excluido que la duración excesiva de un procedimiento pueda convertirlo en inadecuado. El TEDH estima que, en cuanto un recurso no tiene efecto suspensivo porque la solicitud de suspensión es denegada, es esencial que en los casos de expulsión en los que están concernidos los artículos 2 y 3 del Convenio y cuando el TEDH hace aplicar el artículo 39 de su Reglamento, las jurisdicciones deben hacer prueba de una diligencia de celeridad especial y resolver sobre el fondo dentro de unos plazos cortos. Si éste no fuera el caso los recursos perderían su eficacia.

104. El TEDH es consciente de la necesidad de los Estados enfrentados a un gran número de solicitantes de asilo de disponer de los medios necesarios para afrontar un tal contencioso, así como de los riesgos de saturación del sistema. Sin embargo, el artículo 6 del Convenio, así como el artículo 13, obligan a los Estados contratantes a organizar sus jurisdicciones de manera que les permitan responder a las exigencias de esta disposición (ver, *mutatis mutandis*, *Süßmann c. Alemania*, 16 de septiembre de 1996, *Recopilación de sentencias y decisiones* 1996-IV, § 55).

105. En conclusion, los demandantes no disponían de un recurso que cumpliera las condiciones del artículo 13 para reclamar sus pretensiones al amparo de los artículos 2 y 3 del Convenio. Por consiguiente ha habido violación del artículo 13 del convenio combinado con los artículos 2 y 3.

III. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 2, 3 Y 5 DEL CONVENIO

106. Los demandantes alegan que su expulsión a Marruecos les expondría a riesgos para su vida y/o padecer tratos inhumanos y degradantes. Invocan los artículos 2, 3 y 5 del Convenio.

107. El TEDH observa que las vías de recurso internos no han sido agotadas como lo exige el artículo 35 § 1 del Convenio, los procedimientos, en cuanto al fondo del asunto que dan lugar a las cuestiones planteadas respecto de esas disposiciones del Convenio están todavía pendientes ante las jurisdicciones nacionales, según las informaciones facilitadas por las partes al TEDH. Ahora bien el principio de subsidiaridad se opone a que el TEDH examine la alegada violación de derechos respecto de los cuales las jurisdicciones internas no han tenido todavía la oportunidad de pronunciarse en firme.

108. Por lo que resulta que esta parte de las demandas es prematura y debe ser rechazada de conformidad con el artículo 35 §§ 1 y 4 del Convenio.

IV. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 39 DEL REGLAMENTO DEL TEDH

109. El TEDH recuerda que, en virtud del artículo 44 § 2 del Convenio, una sentencia adquiere firmeza: a) cuando las partes declaran que no solicitarán la remisión del asunto ante la Gran Sala; o b) tres meses después de la fecha de la sentencia, si la remisión del asunto ante la Gran Sala no ha sido solicitado; o c) cuando el colegio de la Gran Sala rechaza la petición de remisión formulada en aplicación del artículo 43.

110. Considera que las medidas que ha indicado al gobierno en aplicación del artículo 39 de su reglamento (párrafo 4 anterior) deben seguir en vigor hasta que la presente sentencia adquiera firmeza o que el TEDH dicte otra decisión sobre el asunto (ver el dispositivo).

V. ARTICULO 46 DEL CONVENIO

111. En lo que aquí interesa, el artículo 46 del convenio dice así:

“1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes.

2. La sentencia definitiva del Tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución.

(...)”

112. Habida cuenta de las circunstancias particulares del asunto y teniendo en cuenta el hecho de que la violación del artículo 13 del Convenio resulta de la falta del carácter suspensivo de los procedimientos judiciales relativos a las solicitudes de protección internacional presentadas por los demandantes, y del hecho de que están aún pendientes a día de hoy, habiendo llegado los primeros demandantes solicitantes de asilo a España en enero de 2011, el TEDH estima que el Estado demandado deberá garantizar, jurídica y materialmente, mantener a los demandantes en territorio español durante el examen de sus causas y hasta tanto la decisión interna definitiva en cuanto a sus solicitudes de protección internacional sea pronunciada.

VI. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

113. Según los términos del artículo 41 del Convenio,

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.”

114. Los demandantes no han presentado ninguna solicitud de satisfacción equitativa

POR ESTOS MOTIVOS, EL TEDH, POR UNANIMIDAD,

1. *Decide* acumular las demandas;
2. *Examinar conjuntamente con el fondo* la excepción de no agotamiento de las vías de recurso internos respecto de la queja referida al artículo 13 del Convenio y la rechaza;
3. *Declara* admisibles las demandas en cuanto a la queja respecto del artículo 13 combinado con los artículos 2 y 3 del Convenio, e inadmisibles en lo demás;
4. *Falla* que ha habido violación del artículo 13 del Convenio combinado con los artículos 2 y 3;
5. *Decide* continuar indicando al Gobierno, en aplicación del artículo 39 de su Reglamento, que es deseable, en el interés del buen desarrollo del procedimiento, no expulsar a los demandantes hasta tanto la presente sentencia no adquiriera carácter de firmeza o que el TEDH dicte otra decisión al respecto;
6. *Falla* que, habida cuenta de las circunstancias particulares del caso, el TEDH estima que el Estado demandado debe garantizar mantener a los demandantes en territorio español durante el examen de sus causas y hasta tanto la decisión interna definitiva en cuanto a sus solicitudes de protección internacional sea pronunciada.

Hecho en francés, y posteriormente comunicado por escrito el 22 de abril de 2013, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento.

Santiago Quesada
Secretario

Josep Casadevall
Presidente

SENTENCIA A.C Y OTROS. c. ESPAÑA

Nº de orden	Nº de asunto	Nombre del asunto y fecha de nacimiento del demandante	Nombre del representantante	Fecha de presentación	Fecha de aplicación del artículo 39	Fecha de notificación	Sentencia de la A.N. (rechazo del recurso contencioso administrativo)
1.	6528/11	A.C. c. España 18/07/1991	E. Gracia Cano	28/01/2011	31/01/2011	07/11/2011	8.10.2012
2.	6529/11	M.L. c. España 01/01/1985	E. Gracia Cano	28/01/2011	31/01/2011	07/11/2011	23.07.2011
3.	6530/11	M.A.E.K. c. España 11/02/1990	E. Gracia Cano	28/01/2011	31/01/2011	07/11/2011	27.01.2012
4.	6559/11	H.B. c. España 05/12/1964	E. Gracia Cano	28/01/2011	31/01/2011	07/11/2011	
5.	6562/11	M.M. c. España 08/03/1983	E. Gracia Cano	28/01/2011	31/01/2011	07/11/2011	
6.	6569/11	H.E.M. c. España 15/07/1991	E. Gracia Cano	28/01/2011	31/01/2011	07/11/2011	
7.	6572/11	M.A. c. España 23/08/1987	E. Gracia Cano	28/01/2011	31/01/2011	07/11/2011	
8.	6574/11	R.E.K. c. España 01/03/1987	E. Gracia Cano	28/01/2011	31/01/2011	07/11/2011	3.05.2012
9.	6586/11	B.B. c. España 07/05/1989	E. Gracia Cano	28/01/2011	31/01/2011	07/11/2011	9.02.2012
10.	6590/11	F.E.W. c. España 01/11/1986	E. Gracia Cano	28/01/2011	31/01/2011	07/11/2011	
11.	6595/11	A.E.M. c. España 01/01/1987	E. Gracia Cano	28/01/2011	31/01/2011	07/11/2011	
12.	6602/11	S.R. c. España 01/01/1982	E. Gracia Cano	28/01/2011	31/01/2011	07/11/2011	
13.	6605/11	S.S. c. España 20/12/1984	E. Gracia Cano	28/01/2011	31/01/2011	07/11/2011	16.02.2012
14.	6869/11	A.B. c. España Desconocida	M. Valiente Ots	31/01/2011	01/02/2011	01/12/2011	06.07.2012
15.	6875/11	A.M. c. España Desconocida	M. Valiente Ots	31/01/2011	01/02/2011	01/12/2011	
16.	19730/11	B.T. c. España Desconocida	E. Gracia Cano	28/03/2011	30/03/2011	01/12/2011	29.03.2012
17.	19739/11	S.A. c. España Desconocida	M. Valiente Ots	28/03/2011	30/03/2011	01/12/2011	
18.	19766/11	M.A. c. España Desconocida	M. Valiente Ots	28/03/2011	30/03/2011	01/12/2011	19.11.2012
19.	19774/11	H.B. c. España Desconocida	M. Valiente Ots	28/03/2011	30/03/2011	01/12/2011	
20.	19783/11	H.A. c. España Desconocida	M. Valiente Ots	28/03/2011	30/03/2011	01/12/2011	9.10.2012
21.	19791/11	L.E.G. c. España Desconocida	M. Valiente Ots	28/03/2011	30/03/2011	01/12/2011	
22.	19796/11	E.E.M c. España Desconocida	M. Valiente Ots	28/03/2011	30/03/2011	01/12/2011	
23.	19837/11	A.E.J c. España Desconocida	M. Valiente Ots	28/03/2011	30/03/2011	01/12/2011	26.11.2012
24.	19846/11	M.C. c. España Desconocida	M. Valiente Ots	28/03/2011	30/03/2011	01/12/2011	
25.	19854/11	M.M.E.A. c. España Desconocida	M. Valiente Ots	28/03/2011	30/03/2011	01/12/2011	3.10.2012
26.	19913/11	Y.E.Y. c. España Desconocida	M. Valiente Ots	28/03/2011	30/03/2011	01/12/2011	

SENTENCIA A.C Y OTROS. c. ESPAÑA

Nº de orden	Nº de asunto	Nombre del asunto y fecha de nacimiento del demandante	Nombre del representante	Fecha de presentación	Fecha de aplicación del artículo 39	Fecha de notificación	Sentencia de la A.N. (rechazo del recurso contencioso administrativo)
27.	19920/11	H.H. c. España Desconocida	M. Valiente Ots	28/03/2011	30/03/2011	01/12/2011	
28.	19951/11	I.S. c. España Desconocida	M. Valiente Ots	28/03/2011	30/03/2011	01/12/2011	
29.	61912/12	Y. H. c. España 24/01/1987	B. Alfonso Camacho	27/09/2012	28/09/2012	03/10/2012	
30.	62497/12	A.E.G. c. España 05/12/1988	B. Alfonso Camacho	01/10/2012	02/10/2012	02/10/2012	